Enteignung zugunsten Privater nach den kantonalen Enteignungsgesetzen

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines
Doctor iuris der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

ROLF GERMANN
von Raperswilen (Kt. Thurgau)

Verlag Hans Schellenberg Winterthur 1974

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548121_0015

Enteignung zugunsten Privater nach den kantonalen Enteignungsgesetzen

DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines
Doctor iuris der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

ROLF GERMANN

von Raperswilen (Kt. Thurgau)

Verlag Hans Schellenberg Winterthur 1974

Die Fakultät hat diese Arbeit am 3. Mai 1973 auf Antrag von Prof. Dr. Hans Huber als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Meiner lieben Frau und meinen lieben Eltern

Herrn Prof. Dr. H. Huber danke ich für die Anregung zu dieser Arbeit und das Interesse, das er ihr entgegengebracht hat

INHALTSVERZEICHNIS

Erster Teil

Wesen, Problematik und Fälle von Enteignungen zugunsten Privater

§ 1 Begriff und allgemeine Problematik der Enteignung zugunsten Privater

I. Enteignung im allgemeinen. Begriff der formellen Enteignung 1

1. Allgemeine Bemerkungen 1
2. Die formelle Enteignung 3

II. Zum Begriff der Enteignung zugunsten Privater 5

III. Erscheinungsformen von Enteignungen zugunsten Privater 14

1. Enteignung für private Enteignungsunternehmen (private Enteigner) 14
2. Durchführung der Enteignung durch ein Unternehmen des Gemeinwesens "zuhanden" eines privaten Unternehmens 19
3. Enteignung durch das Gemeinwesen und spätere Weitergabe des Enteignungsobjekts an Private 19
4. Enteignung zugunsten Privater im weiteren Sinne 20

IV. Problematik von Enteignungen zugunsten Privater 21

1. Einsatz einer staatlichen Zwangsmassnahme gegen Private zugunsten anderer Privater 22
2. Fragliche Ueberlegenheit der für Enteignungen zugunsten Privater geltend gemachten Gründe 23
3. Gewähr für ausreichende Verfolgung der öffentlichen Interessen durch private Enteigner? 24
4. Auswirkungen auf die Eigentumsordnung im allgemeinen 24

§ 2 Zur Geschichte des Enteignungsrechts, insbesondere der Enteignung zugunsten Privater

I. Die allgemeine Entwicklung bis ins 19. Jahrhundert 26

II. Die Entwicklung in der Schweiz 30

1. Bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts 30
2. Einfluss der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung des 19. Jahrhunderts auf das Enteignungsrecht (namentlich des Bundes) 31
3. Kantonale Enteignungsgesetze und -praxis der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts 35

§ 3 Enteignungen zugunsten Privater im geltenden schweizerischen Recht

I. Bundesenteignungsrecht und kantonales Enteignungsrecht 37

1. Allgemeines 37
2. Die kantonalen Enteignungsgesetze 38
3. Abgrenzungsfragen 42

II. Enteignungen zugunsten Privater auf Grund von Bundesgesetzen 46

III. Enteignungsfälle zugunsten Privater nach den kantonalen Enteignungsgesetzen 52

1. Vorbemerkungen 52
2. Enteignungen auf dem Gebiete der Energieversorgung 53
3. Enteignungen zugunsten von Unternehmen der Privatindustrie und des Gewerbes 54
4. Enteignungen zugunsten von Fremdenverkehrseinrichtungen 55
5. Enteignungen für den Wohnungsbau 57

Zweiter Teil

Eigentumsgarantie und Enteignung zugunsten Privater

§ 4 Eigentumsgarantie und Enteignung

I. Gewährleistung des Eigentums in Art. 22 ter BV 59

II. Bundes- und kantonalrechtliche Eigentumsgewährleistung 64

III. Enteignungsvorbehalt und Eigentumsgewährleistung 66

§ 5 Das verfassungsmässige Erfordernis des öffentlichen Interesses bei Enteignungen zugunsten Privater

I. Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung im allgemeinen 72

1. Das öffentliche Interesse als Grundbegriff - Schwierigkeit der Inhaltsbestimmung 72
2. Negative Abgrenzung: Kein Privatinteresse - Gemeinwohl und Privatinteresse 74
3. Positive Kriterien für eine Inhaltsumschreibung des öffentlichen Interesses 77
4. Verbindung des Gemeinwohlerfordernisses mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Erforderlichkeit der Enteignung 84
5. Oertliche Beziehungen des öffentlichen Interesses. Kantonales öffentliches Interesse 89
6. Träger des öffentlichen Interesses bei der Enteignung 91
7. Justiziabilität des Gemeinwohlerfordernisses bei der Enteignung 93

II. Verfassungsmässigkeit von Enteignungen zugunsten Privater 98

1. Keine Enteignung ausschliesslich für Privatinteressen 98
2. Keine Beschränkung der Enteignung auf staatliche Bedürfnisse 99
3. Enteignung zugunsten Privater aus Gründen des Gemeinwohls 102

III. Das Erfordernis des öffentlichen Interesses bei Enteignungen zugunsten Privater (spezifische Fragen) 104

1. Vorbemerkungen 104
2. Strenger Massstab bei der Anerkennung des öffentlichen Interesses bei Enteignungen zugunsten Privater 105
3. Erforderliche Merkmale des begünstigten privaten Enteignungsvorhabens und -unternehmens 110
   a) Konzessionierte Unternehmen? 110
   b) Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe? 112
   c) Tätigkeit auf gemeinnütziger Grundlage? 113
   d) Schlussbemerkung 114
4. Oeffentliches Interesse und Privatinteresse bei Enteignungen zugunsten Privater 114
5. Gesichertes öffentliches Interesse 116
6. Anforderungen kantonaler Enteignungsgesetze an private Enteignungsunternehmen 121

§ 6 Die gesetzliche Grundlage als Voraussetzung der formellen Enteignung

I. Allgemeines 123

II. Die Normierung der Enteignungszwecke in den kantonalen Enteignungsgesetzen 125

1. Abschliessende Aufzählung der Enteignungszwecke im Enteignungsgesetz 126
2. Vorbehalt der Spezialgesetzgebung 128
3. Art. 1 Abs. 2 des eidgenössischen Enteignungsgesetzes entsprechende Regelung 128
4. Exemplifikatorische Aufzählung von Enteignungszwecken 129
5. Enteignungsgesetze mit sog. Generalklausel 130

III. Kritische Bemerkungen zu den sog. Generalklauseln 132

Dritter Teil

Erteilung des Enteignungsrechts an Private nach den kantonalen Enteignungsgesetzen

§ 7 Private als Expropriantеn nach den kantonalen Enteignungsgesetzen

I. Vorbemerkungen 137

II. Kantonale Verfassungsbestimmungen über die Zulassung Privater als Expropriantеn 140

III. Regelung in den kantonalen Enteignungsgesetzen 143

1. Gesetze, die eine Erteilung des Enteignungsrechts an Private ausdrücklich vorsehen 143
2. Kantonale Expropriationsgesetze, welche die Erteilung des Enteignungsrechts an Private ausschliessen 146
3. Schweigen des Gesetzes zur Frage, wer als Enteigner auftreten kann 150

IV. Staatsrechtliche Zusammenfassung 151

§ 8 Zum Verfahren bei der Erteilung des Enteignungsrechts an Private nach den kantonalen Enteignungsgesetzen

I. Einleitende Bemerkungen 152

II. Die Erteilung des Enteignungsrechts an Dritte im Bundesrecht 154

III. Die Erteilung des Enteignungsrechts an Private nach den kantonalen Gesetzen 157

1. Zweiteilung des Administrativverfahrens: Erteilung des Enteignungsrechts (Feststellung des Enteignungsfalls) und Festlegung des Umfangs der Abtretungspflicht in verschiedenen Verwaltungsakten 157
2. Erteilung des Enteignungsrechts (Feststellung des Enteignungsfalls) und Festlegung des Umfangs der Abtretungspflicht im gleichen Verwaltungsakt 160
3. Würdigung der beiden Systeme von Administrativverfahren 166

IV. Die für die Erteilung des Enteignungsrechts an Private zuständigen kantonalen Instanzen 168

1. Allgemeines 168
2. Die zuständigen Behörden im einzelnen 170

LITERATURVERZEICHNIS

Zitierweise: Die im nachfolgenden Verzeichnis enthaltenen Werke werden in der Regel nur mit dem Namen des Autors zitiert. Bei mehreren Werken des gleichen Autors wird stichwortartig auf den Titel hingewiesen.

ACKERMANN Hans Rudolf, Das materielle Enteignungsrecht des Kantons Aargau, Zürcher Diss., Aarau 1951

ANDERLUH Gerhard, Die Wandlung des Enteignungsbegriffs, Juristische Blätter, Wien, 85. Jg. (1963) S. 603 ff.

AUBERT Jean-François, Quelques mots sur la garantie de la propriété foncière ZBGR, Bd. 43, (1962) S. 1 ff.

AUBERT Jean-François, De l'acquisition de terres par la collectivité, Zentralblatt Bd. 64 (1963) S. 345 ff., S. 377 ff.

AUBERT Jean-François, Traité de droit constitutionnel suisse, 2 Bände, Neuchâtel, 1967

BAGI Louis, La garantie constitutionelle de la propriété (doctrine et jurisprudence), Lausanner Diss., Lausanne 1956

BÄRLOCHER Carl, Die Entwicklung des Expropriationsrechtes im Kanton St. Gallen, Berner Diss., Bern 1902

BATTELLI Maurice, Enteignung. In: Schweiz. Juristische Kartothek, Karten No. 1098-1109, Genf 1952

BECK Ivo, Das Enteignungsrecht des Fürstentums Liechtenstein, Berner Diss., Vaduz 1950

BLANC Jean-Pierre, Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung, Zürcher Diss., Zürich 1967

BLUMENSTEIN Ernst, Die verfassungsmässigen Grundlagen des Expropriationsdekrets, MBVR Bd. 46 (1948) S. 209 ff.

BLUMER J. J./MOREL J., Handbuch des Schweizerischen Bundesstaatsrechtes, 2. Band, I. Abteilung, Basel 1880

BONNARD Claude, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de garantie de la propriété, ZbJV Bd. 101 (1965) S. 121 ff.

BOSSHARDT Hans, Die Eigentumsgarantie, Zürcher Diss., Turbenthal 1930

BOSSHARDT Oskar, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Enteignungsrecht, Zentralblatt Bd. 65 (1964) S. 393 ff.

BRAUN Christoph, Die Durchführung öffentlicher Aufgaben im Allgemeinen, insbesonder durch Private, Diss. Basel Maschinenschrift 1944

BUGMANN Margrit, Die Enteignung für die Fortleitung und Verteilung elektrischer Energie nach dem BG betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902, Zürcher Diss., Aarau 1942

BULLINGER Martin, Die Enteignung zugunsten Privater, in "Der Staat", Berlin, 1. Band, 1962, S. 449 ff.

BULLINGER Martin, Mineralölfernleitungen, Stuttgart 1962

BULLINGER Martin, Oeffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1968

BURCKHARDT Walther, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. A., Bern 1931

CRAMER Louis, De l'expropriation pour cause d'utilité publique, Genève 1852

DERRON Georges, L'expropriation en droit vaudois, Revue de droit administratif et de droit fiscal, RDAF 1947 S. 1 ff.

DERRON Georges, L'endemnité d'expropriation. Etude de doctrine et de droit positif, en particulier de la loi vaudoise du 22 novembre 1917, Lausanner Dissertation, Lausanne 1945

DURNIOK Ernst, Die Entstehung des heutigen Enteignungsrechts aus den Besonderheiten des Eisenbahnbaus, Bonner Diss., Berlin 1930, Sonderdruck aus Archiv für Eisenbahnwesen 1929: S. 1405-1434, 1930: S. 65-92 und S. 317-350

EIBEL Robert, Die Ausfuhr elektrischer Energie nach schweizerischem Recht. Die Ausfuhrbewilligung des Bundesrates und das Expropriationsrecht für Ausfuhrleitungen, Zürcher Diss., Leipzig, Strassburg, Zürich 1933

FAVRE Antoine, Droit constitutionnel suisse, Fribourg, 1966

FISCHER Otto, Expropriationsverträge, Diss., Heidelberg/Stuttgart 1910

FLEINER Fritz, Einzelrecht und öffentliches Interesse, Tübingen 1908

FLEINER Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. A., Tübingen 1928

FLEINER Thomas, Probleme der Anwendung von Verfassungsrecht im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde bei der unmittelbaren Verfassungsverletzung, ZbJV Bd. 107 (1971) S. 249 ff.

FREY Alfred, Das zürcherische Expropriationsrecht, Zürcher Diss., Zürich 1918

FRÖLICHER Walter, Die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise zwischen dem schweizerischen Eisenbahnnetz und gewerblichen Anstalten, Berner Diss., Solothurn 1922

GALLUSSER Hans Peter, Das Enteignungsrecht des Kantons St. Gallen, Berner Diss., Oberuzwil 1952

GIACOMETTI Z., Das Staatsrecht der Kantone, Zürich 1941

GIACOMETTI Z., Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Band, Zürich 1960

GIERKE Otto, Deutsches Privatrecht, II. Band, Sachenrecht, Leipzig/München 1905

GIESE Friedrich und HEYLAND Carl, Rechtliche Grenzen, Nachprüfbarkeit und Widerruflichkeit von Enteignungsverordnungen des preussischen Staatsministeriums, Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht Band 64/1929, S. 225 ff.

GRAF Ernst, Das eidgenössische Expropriationsrecht, Berner Diss., Aarau 1905

GREPPI Giuseppe, Il diritto di espropriazione nel cantone Ticino, Zürcher Diss., Lugano 1948

GRISEL André, Des restrictions de droit public à la propriété privée, Zentralblatt 56/1955, S. 89 ff., S. 113 ff.

GRISEL André, Droit administratif suisse, Neuchâtel, 1970

GROB Eduard, Die Enteignung für Anlagen, Einrichtungen und Vorkehren der Bodenorganisation nach dem Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948, Berner Diss., Winterthur 1962

GRÜNHUT C.S., Das Enteignungsrecht, Wien 1873

GUT Urs, Die materielle Enteignung, Zürcher Diss., Zürich 1969

GYGI Fritz, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zu verwaltungsrechtlichen Grundfragen, ZbJV Bd. 102 (1966) S. 121 ff.

GYGI Fritz, Ueber die Eigentumsgarantie, MBVR Bd. 55 S. 256 ff. (1957)

HAAB Hans, Privateigentum und materielle Enteignung, Berner Diss., Bern 1947

HÄBERLIN C.F.W.J., Die Lehre von der Zwangsenteignung oder Expropriation historisch-dogmatisch erörtert, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 39 (1856) S. 1 ff., S. 147 ff.

HÄBERLE Peter, Oeffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Bad Homburg, 1970

HAMANN Andreas, Enteignung von Grundstücken zu Gunsten grösserer industrieller Vorhaben, Der Betriebsberater 1957, S. 1258 f.

HAUSER Robert, Das Expropriationsverfahren nach zürcherischem und eidgenössischem Recht (unter Berücksichtigung der übrigen kantonalen Rechte), Zürcher Diss., Turbenthal 1946

HELLBLING Ernst C., Gedanken zum Enteignungsproblem, Juristische Blätter, Wien, 82. Jg. (1960) S. 353 ff.

HERZOG Theo, Das Verfahren nach schweizerischem Enteignungsrecht, Dissertation, Basel 1949, Maschinenschrift

HESS Fritz, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bern 1935, zitiert: Kommentar Hess

HESS Peter, Die rechtliche Behandlung der Rohrleitungen zur Beförderung von flüssigen und gasförmigen Brenn- und Treibstoffen, Zürcher Diss., Zürich 1969

HEUSSER Walter, Die Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung als Rechtsproblem, Zürcher Diss., Zürich 1949

HIS Eduard, Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, 1. Band, Basel 1920, 2. Band, Basel 1929, 3. Band, Basel 1938

HOLZACH Robert, Oeffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen und expropriationsähnlicher Tatbestand. Ein Beitrag zur Frage der Grenzziehung zwischen den beiden Rechtsinstituten nach schweizerischem Recht, Zürcher Diss., Zürich 1951

HUBER Ernst Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. A., Tübingen 1. Band, 1953, 2. Band, 1954

HUBER Eugen, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes, 3. Band, Basel 1889, 4. Band, Basel 1893

HUBER Eugen, Zu der Frage der Rechtsverhältnisse an Quellen und Wasserlauf und des Expropriationsrechts zu Gunsten ausländischer Unternehmungen, ZSR N.F. Bd. 12 (1893) S. 52 ff.

HUBER Hans, Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, ZSR N.F. Bd. 55 (1936) S. 1a ff.

HUBER Hans, Gutachten über Rechtsfragen der Regional- und Ortsplanung, erstattet dem Baudepartement des Kantons Solothurn am 22. Mai 1944, u.ö.

HUBER Hans, Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie. In: IUS ET LEX, Festgabe Gutzwiller, Basel 1959, S. 535 ff. Auch enthalten in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht. Ausgewählte Aufsätze 1950-1970, Bern 1971 (zitiert: Festgabe), S. 166 ff.

HUBER Hans, Oeffentlichrechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz, in: Staat und Privateigentum, herausgegeben durch das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Köln/Berlin, 1960 S. 49 ff. = Festgabe S. 197 ff., zitiert: Oeffentliches Recht und Privateigentum

HUBER Hans/PATRY Robert, Avis de droit sur l'initiative populaire genevoise No 2331 déposé le 20 décembre 1960

HUBER Hans, Berner Kommentar, Einleitungsband, Art. 6 ZGB, Bern 1962, zitiert: N . . . zu Art. 6 ZGB

HUBER Hans, Das Gemeinwohl als Voraussetzung der Enteignung, ZSR N.F. Bd. 84 (1965) S. 39 ff. = Festgabe S. 492 ff.

HUBER Hans, Die Zuständigkeit des Bundes, der Kantone und der Gemeinden auf dem Gebiet des Baurechts - vom Baupolizeirecht zum Bauplanungsrecht, in: Rechtliche Probleme des Bauens, Berner Tage für die juristische Praxis 1968, Bern 1969, S. 47 ff., zitiert: Rechtliche Probleme des Bauens

HUBER Hans Rudolf, Verwaltungsrechtliche Auflagen und Bedingungen und ihr Zusammenhang mit dem Hauptinhalt von günstigen Verwaltungsakten unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Verwaltungspraxis, Zürcher Diss., Affoltern a.A. 1955

IMBODEN Max, Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, SJZ 40/1944, S. 269 ff., S. 292 ff.

IMBODEN Max, Der Schutz der Eigentumsgarantie, in: "Fragen des Verfahrens- und Kollisionsrechtes", Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Hans Fritzsche, Zürich 1952, S. 43 ff.

IMBODEN Max, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 3. A., Band I, Basel 1968, Band II, Basel 1969

IPSEN Hans Peter, Enteignung und Sozialisierung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 10, Berlin 1952, S. 74 ff.

IPSEN Hans Peter, Oeffentliche Subventionierung Privater, Berlin-Köln 1956

JELLINEK Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. A., Tübingen, 1905/1919

KATZAROFF Konstantin, Das Expropriationsverfahren nach schweizerischem Recht, Berner Diss., Innsbruck 1921

KINDERMANN Hans Hermann, Rechtsprobleme beim Bau und Betrieb von Erdölfernleitungen, Berlin 1965

KIRCHHOFER Emil, Eigentumsgarantie, Eigentumsbeschränkung und Enteignung, ZSR N.F. Bd. 58 (1939) S. 139 ff.

KOLLER Max, Konzessionierung und rechtliche Behandlung von Luftseilbahnen und Skiliften, Zürcher Diss., Zürich 1946

KRÜGER Herbert, Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966

KUONI Andreas, Das Enteignungsrecht des Kantons Graubünden, Berner Diss., Winterthur 1959

LAYER Max, Principien des Enteignungsrechts, Leipzig 1902

LAFONT Alfred, Die Subjekte der Enteignung mit besonderer Berücksichtigung der Nebenberechtigten (Bundesgesetz vom 20. Juni 1930), Berner Diss., Bern 1931

LEUBA Jean-François, Exposé critique de la jurisprudence récente du Tribunal cantonal vaudois en matière d'expropriation. Revue de droit administratif et de droit fiscal (RDAF) Bd. 22, 1966, S. 161 ff., S. 221 ff.

MANN Frederick A., Zur Geschichte des Enteignungsrechts, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, Band II, Karlsruhe 1960, S. 291-323

MATTHEIS Gregor, Erforderlichkeit der Enteignung für Energieversorgungsleitungen, Neue Juristische Wochenschrift, München, 16. Jahrgang, 1963, S. 1804 ff.

MAYER Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, 3. A., München und Leipzig 1924

MEIER-HAYOZ Arthur, Die kantonalzürcherische Initiative gegen die Bodenspekulation vom Jahre 1962. Bemerkungen zur Frage ihrer Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht, Zentralblatt Bd. 65 (1964) S. 1 ff., S. 33 ff.

MEIER-HAYOZ Arthur, Zum Bodenproblem, ZBGR Jg. 45 (1964) S. 1 ff.

MEIER-HAYOZ Arthur, Berner Kommentar zum Sachenrecht, 1. Abteilung, 1. Teilband (4. Aufl. 1966), zitiert: Syst. Teil

MEIER-HAYOZ Arthur, Vom Wesen des Eigentums, in: Revolution der Technik - Evolutionen des Rechts. Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger. Herausgegeben von Max Keller, Zürich 1969, S. 171 ff.

MEYER Georg, Das Recht der Expropriation, Leipzig, 1868

MÜLLER Paul Richard, Das öffentliche Gemeinwesen als Subjekt des Privatrechts. Versuch eines Ueberblicks über Anwendungsmöglichkeiten und Theorie der privatrechtlichen Verwaltung in Gestalt privatrechtlicher Verträge des Gemeinwesens mit Privaten und der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Subjekte des Privatrechts, St. Galler Diss., Zürich und St. Gallen 1970

MÜLLER Peter Hansjakob, Die Eigentumsgarantie und die Enteignung, Zürcher Diss., Zürich 1966

MÜLLER Stephan A., Die formelle Enteignung im Kanton Solothurn, Freiburger Diss., Winterthur 1959

PETER Hans, Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert, Zürcher Diss., Aarau 1949

PFENNINGER Peter, Die Erteilung von Konzessionen und Bewilligungen bei Fremdenverkehrsbahnen und Skiliften, Zürcher Diss., Zürich 1968

REINHARDT Rudolf, SCHEUNER Ulrich, Verfassungsschutz des Eigentums, Zwei Abhandlungen, Tübingen 1954

RHINOW René A., Wesen und Begriff der Subvention in der schweizerischen Rechtsordnung. Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 95, Basel und Stuttgart 1971

RIDDER Helmut K.J., Enteignung und Sozialisierung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 10, Berlin 1952, S. 124 ff.

ROSENZWEIG Wilhelm, Enteignung und öffentliches Interesse, Juristische Blätter, Wien, 72. Jg. (1950) S. 49 ff.

ROTTALINTI Plinio, La posizione giuridica dell'espropriato, con particolare riguardo alla Legge Ticinese di Espropriazione del 16 gennaio 1940, Berner Diss., Biasca 1957

RUCK Erwin, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Erster Band, Allgemeiner Teil, 3. A., Zürich 1951

RUCK Erwin, Schweizerisches Elektrizitätsrecht, Zürich 1964

SALADIN Peter, Grundrechte im Wandel. Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, Bern 1970

SCHACK Friedrich, Enteignung "nur zum Wohle der Allgemeinheit", Der Betriebsberater, Heidelberg, 16. Jahr, 1961, S. 74 ff.

SCHACK Friedrich, Enteignung öffentlicher Wege zugunsten Privater. Deutsches Verwaltungsblatt, 1965, S. 588-591

SCHAUMANN Wilfried, Die Landesplanung im schweizerischen, englischen und französischen Recht. Eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Studie, Zürcher Diss., Zürich 1950

VON SCHULTHESS RECHBERG Anton, Die Expropriation zugunsten von Wasserkraftunternehmungen nach schweizerischem Recht, Zürcher Diss., Brugg 1923

VON SCHULTHESS Dieter, Gesetzliche Regelung der Gesamtüberbauungen. Ein Beitrag zur Lehre der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen erläutert am zürcherischen Baurecht, Zürcher Diss., Bern 1963

SCHÜRMANN Leo, Das Recht der gemischtwirtschaftlichen und öffentlichen Unternehmungen mit privatrechtlicher Organisation, ZSR N.F. Bd. 72, 1953, S. 65 a ff.

SIEBER J., Das Recht der Expropriation mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechte, Berner Diss., Brugg 1889

SIEBER J., "Enteignung" im Handwörterbuch der Schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung (Reichesbergs Handwörterbuch), Band 1, Bern 1903, S. 892 ff.

SONDER Stephan, Das Enteignungsrecht des Kantons Graubünden im Lichte der eidg. Enteignungsgesetzgebung und Praxis, Freiburger Diss., (1937), Lungern 1952

SPEISER P., Zur Frage des Expropriationsrechtes zugunsten ausländischer Unternehmungen, ZSR N.F. Bd. 12 (1893), S. 482

THALMANN Ulrich, Der Vertrag im Enteignungsverfahren nach zürcherischem und eidgenössischem Recht, Zürcher Diss., Zürich 1970

VACHERON Jean, L'expropriation en droit vaudois, RDAF Bd. 12 (1956), S. 229 ff.

VIERNE André, L'expropriation en droit genevois, RDAF Bd. 4, 1948, S. 229 ff. (irrtümlich mit S. 165 ff. paginiert)

VOGEL Klaus, Oeffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, Hamburg 1959

VOGT Erich, Rechtmässige Eingriffe des Staates in subjektive Privatrechte nach der Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes, Zürcher Diss., Aarau 1909

WEBER Werner, Eigentum und Enteignung, in: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Herausgegeben von Franz L. Neumann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner, Band II, Berlin 1954, S. 331 ff.

DE WEISS Gabriel, De l'expropriation pour cause d'utilité publique, Diss., Lausanne 1897

WENGER Karl, Die öffentliche Unternehmung. Ein Beitrag zur Lehre von der Wirtschaftsverwaltung und zur Theorie des Wirtschaftsverwaltungsrechts, Wien - New York 1969

WEUSTENFELD Wilfried, Die Bedeutung des "Gemeinwohls" im Rechts- und Staatsdenken der Gegenwart, Diss., Münster 1962

WICHSER Werner, Was ist "öffentliches Interesse", "Neue Zürcher Zeitung" vom 12. September 1963 Nr. 3619

WOLFF Hans, Verwaltungsrecht I, 7. Auflage, München 1968

ZIMMERLIN Erich, Das Enteignungs- und Entschädigungsrecht im aargauischen Baugesetz, Zentralblatt Band 73 (1972), S. 217 ff.

ABKÜRZUNGEN

BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung (Lausanne)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
EntG	Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930
KV	Kantonsverfassung
MBRV	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen (Bern)
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal (Lausanne - Genève)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Wädenswil)
ZbJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
Zentralblatt	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)

Erster Teil

WESEN, PROBLEMATIK UND FÄLLE VON ENTEIGNUNGEN ZUGUNSTEN PRIVATER

§ 1 BEGRIFF UND ALLGEMEINE PROBLEMATIK DER ENTEIGNUNG ZUGUNSTEN PRIVATER

I. Enteignung im allgemeinen. Begriff der formellen Enteignung

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Enteignung ist ein verwaltungsrechtliches Institut. Es erfährt seine Darstellung aber nicht nur in der verwaltungsrechtlichen, sondern - seiner grundsätzlichen Problematik wegen - in weitem Umfange auch in der verfassungsrechtlichen Literatur[1]. Hier ist von Enteignung regelmässig im Rahmen der Eigentumsgarantie die Rede[2]. Die Expropriation wird als ein Eingriff in das von der Verfassung garantierte Privateigentum beschrieben, als ein grundsätzlich zulässiger, von der Rechtsordnung vorbehaltener Eingriff indessen, der das Grundrecht der Eigentumsfreiheit "begrenzt"[3], sofern er bestimmte Voraussetzungen respektiert. Diese Voraussetzungen folgen unmittelbar aus der Eigentumsgarantie: Expropriatio-

---

1 Wenigstens am Rande wird die Expropriation sodann regelmässig in der sachenrechtlichen Literatur behandelt, wo sie jeweils systematisch unter dem Titel "Erwerb und Verlust von Eigentum" sowie allenfalls bei den Eigentumsbeschränkungen figuriert. Vgl. Eugen HUBER, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Vierter Band, S. 715 ff.; GIERKE, Deutsches Privatrecht, Zweiter Band, Sachenrecht, § 128, S. 464 ff.

2 vgl. H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, insbes. S. 71 ff. = Festgabe S. 223 ff.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, insbes. S. 145 ff.; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 219 ff.

3 H. HUBER, a.a.O., S. 71 = Festgabe S. 223.

nen haben nur Bestand, wenn sie gestützt auf eine gesetzliche Grundlage für Ziele des öffentlichen Wohles sowie gegen Entschädigung erfolgen (Art. 22 ter BV). Aus der Eigentumsgarantie ergibt sich sodann, welche Rechtspositionen verfassungsmässig geschützt sind, nach heutiger Auffassung nämlich über das Eigentum im sachenrechtlichen Sinne hinaus auch weitere dingliche und obligatorische Rechte[4]. Erscheint eine Enteignung als zulässig, so wird die Gewährleistung des Eigentums freilich nur als Vermögenswertgarantie wirksam[5]; sie sichert dem Betroffenen den finanziellen Gegenwert des abzutretenden Rechts. - Im Verwaltungsrecht erscheint das Institut der Enteignung als besonderer Fall des Komplexes der öffentlichrechtlichen Ersatzleistungen, die das Gemeinwesen unter bestimmten Voraussetzungen schuldet, wenn es in Ausübung hoheitlicher Gewalt Dritten Schaden zufügt[6]. Wer dem Gemeinwohl Vermögenswerte aufzuopfern hat, muss hiefür gerechterweise entschädigt werden. Ausgangspunkt ist bei der Beschreibung des Enteignungsinstituts die Tätigkeit der Verwaltung, die zur Verwirklichung von Aufgaben öffentlichen Interesses nicht um Eingriffe in die Vermögenssphäre des Bürgers herumkommt. Die Enteignung ist ein Mittel zur Erreichung jenes Zieles. Man hat deshalb von ihr bezeichnenderweise auch schon als von einer "Tätigkeitsform der Verwaltung"[7] gesprochen.

Der Enteignung liegt die grundsätzliche Erwägung zugrunde, "dass es Situationen gibt, in denen übergeordnete Gründe des Gemeinwohls Eingriffe in die vermögensrechtliche Rechtsstellung des einzelnen notwendig machen"[8]. Dabei wird jedoch - und dies erscheint hier wesentlich - nicht der Eingriff als solcher angestrebt; nicht der Entzug oder die Beschränkung privater Vermögensrechte an sich, sondern das durch diese Massnahme ermöglichte Vorhaben soll dem öffentlichen Wohl dienen[9]. Die Enteignung

---

4 vgl. MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 215 b.
5 GIACOMETTI, Verwaltungsrecht, S. 510 f.; Peter Hansjakob MÜLLER, S. 30 f.
6 FLEINER, Institutionen, S. 306 ff.; WOLFF, § 60 ff.
7 RUCK, Verwaltungsrecht, 1. Band, S. 80 ff., insbes. S. 108 ff.
8 WEBER, Eigentum und Enteignung, S. 370.
9 Peter Hansjakob MÜLLER, S. 70.

richtet sich daher niemals gegen bestimmte Personen oder Personengruppen; sie zielt einzig auf das Enteignungsobjekt ab, dessen das Vorhaben bedarf oder das ihm entgegensteht[10]. Gegenüber dem Betroffenen geschieht der Eingriff - wie RIDDER sagt - "sozusagen mit dem Ausdruck des Bedauerns"[11]. Es liegt ihm einzig das Werturteil zugrunde, dass die mit der Enteignung angestrebte andere Nutzung des Enteignungsobjekts dem Wohle der Allgemeinheit in höherem Masse dient als die bisherige[12].

2. Die formelle Enteignung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die sich gemäss den Voraussetzungen und nach den Verfahrensvorschriften eines Enteignungsgesetzes abspielende sogenannte formelle Enteignung. Eine dem Bundesrecht und den kantonalen Gesetzen in allen Teilen gerecht werdende Definition kann nicht gegeben werden[13], da die Expropriationsgesetze - wenn auch nur zum Teil erhebliche - Unterschiede des Umfangs der durch die Expropriation erfassten Rechtspositionen (Enteignungsobjekt), der zugelassenen Enteignungszwecke und des Trägers des Enteignungsvorhabens aufweisen. Zu erwähnen ist auch, dass neuere Gesetze zum Teil Vorschriften über die sogenannte materielle Enteignung aufstellen, d.h. diejenigen gesetzlichen oder gesetzesvollziehenden Eingriffe in das Eigentum oder andere Vermögensrechte, die - ohne formelle Expropriation zu sein - einer Enteignung gleichkommen und daher (im Unterschied zu anderen Eigentumsbeschränkungen) aus Gründen der Rechtsgleichheit eine Entschädigung erfordern (Art. 22 ter Abs. 3 BV)[14].

---

10 Peter Hansjakob MÜLLER, S. 69.
11 RIDDER, Enteignung und Sozialisierung, S. 140.
12 IPSEN, Enteignung und Sozialisierung, S. 87; E.R. HUBER, 2. Band, S. 23; HÄBERLE, S. 164.
13 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 229 a.
14 Zur Abgrenzung der materiellen Enteignung von den (entschädigungslosen) Eigentumsbeschränkungen vgl. namentlich: GUT, Die materielle Enteignung, insbes. S. 95 ff.; Peter Hansjakob MÜLLER, Die Eigen-

Zur allgemeinen Charakterisierung der formellen Enteignung, die auch technische oder - namentlich mit Bezug auf die Gesetze des 19. Jahrhunderts - "klassische" Enteignung genannt wird, sind folgende Hauptmerkmale hervorzuheben[15]:

Augenfällig ist der Umstand, dass sich die formelle Enteignung im Rahmen eines besonderen rechtlich geordneten Verfahrens abwickelt. Sie zielt auf die Entziehung oder Beschränkung von Eigentum (auch heute noch praktisch vor allem von Grundeigentum) oder anderer Rechte ab. Der Eingriff erfolgt zugunsten eines konkreten Werkes des Gemeinwesens oder eines anderen Unternehmens des öffentlichen Interesses, welche dieser Rechte bedürfen. Die formelle Enteignung dient somit vornehmlich der Güterbeschaffung für bestimmte Vorhaben des Gemeinwohls. Es handelt sich stets um einen Einzeleingriff, der in der Form eines auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Verwaltungsakts erfolgt und mit der Pflicht zur vollen Entschädigung des Betroffenen verbunden ist.

Bei der formellen Enteignung werden - wie FRITZ FLEINER aufgezeigt hat[16] - regelmässig vier Verfahrensstadien durchlaufen, die mit FLEINER als Bestimmung des Enteignungsfalles (Bewilligung des Enteignungsrechts), Feststellung des Enteignungsobjekts (Entscheid über den Umfang der Abtretungspflicht), Festsetzung der Entschädigung (insbesondere nach Art und Höhe) sowie als Vollzug der Enteignung umschrieben werden können. Die soeben beschriebenen Aufgaben, die gelöst sein müssen, bevor zum Vollzug der Enteignung geschritten werden kann, werden in der Regel zwei

---

tumsgarantie und die Enteignung, S. 85 ff.; Hans HAAB, Privateigentum und materielle Enteignung; H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 74 ff. = Festgabe S. 226 ff.; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 233 a ff.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 167 ff.

15 Für Definitionen der formellen Enteignung vgl. z.B.: GIERKE, Deutsches Privatrecht, Band II, S. 464 f.; Otto MAYER, Verwaltungsrecht, Band II, S. 1; Fritz FLEINER, Institutionen, S. 308; LAYER, S. 5 ff. mit weiteren Nachweisen auf S. 14 ff. N. 1; KIRCHHOFER, ZSR N.F. 58 (1939), S. 148; Werner WEBER, S. 338; SCHEUNER, S. 85 ff.; H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 72 = Festgabe S. 224 f.; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 229 a; Peter Hansjakob MÜLLER, S. 83 ff.

16 FLEINER, Institutionen, S. 313.

voneinander getrennten Verfahren zugewiesen[17]: Einerseits einem Verwaltungsprozedere, in welchem über die Zulässigkeit des konkreten Enteignungsbegehrens und die Begründetheit von Einsprachen dagegen sowie über den Umfang der abzutretenden Rechte entschieden wird, und anderseits einem sog. Schätzungsverfahren, das der Festsetzung der Enteignungsentschädigung dient. Im Administrativverfahren ist in den Kantonen meistens der Regierungsrat oder das Kantonsparlament zum Entscheid zuständig[18]. Ueber die Entschädigungsfrage entscheiden - zumeist unter Vorbehalt des Weiterzugs an ein kantonales Ober- oder Verwaltungsgericht - ordentliche Zivil- oder häufiger Spezialgerichte, sog. Schätzungskommissionen[19].

II. Zum Begriff der Enteignung zugunsten Privater

1. Es scheint nahezuliegen, die Enteignung, welche man nach dem Gesagten als staatlichen Eingriff in die Eigentumsrechte Einzelner für einen Zweck des Allgemeinwohls umschreiben kann, ganz dem Bereich des Staatlichen, Oeffentlichen zuzuordnen. Die Expropriation ist, so möchte man annehmen, auf die Förderung von Zielen und die Befriedigung von Bedürfnissen des Staates sowie der Allgemeinheit ausgerichtet; und diese Interessen zu wahren, ist der Staat berufen. Für die Verwirklichung privater Vorhaben und Anliegen scheint - jedenfalls auf den ersten Blick - im Enteignungsrecht kein Platz zu sein; denn private Projekte sind grundsätzlich mit privaten Mitteln zu realisieren, also auf dem Wege vertraglicher Vereinbarung, nicht des staatlichen Zwanges.

Dieser Vorstellung entspricht es, wenn in einem Grossteil der Enteignungsfälle das Gemeinwesen selbst als Träger des Expropriationsunternehmens auftritt, so beispielsweise beim Strassenbau, beim Bau militärischer

---

17 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 96 f. = Festgabe S. 252; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 230 d.

18 Näheres vgl. § 8.

19 H. HUBER, MEIER-HAYOZ, a.a.O. (N. 17).

Anlagen (Waffenplätze, Festungswerke usw.), bei der Erstellung von Spitälern und Schulhäusern, bei Verwaltungsbauten usw. Bei diesen Vorhaben geht es eindeutig um Belange des Gemeinwesens und der Allgemeinheit, um das Verkehrswesen, die Interessen der Landesverteidigung, die öffentliche Gesundheit und Bildung, die Bedürfnisse der Verwaltung selbst usw. Freilich darf man alle diese Einrichtungen nicht losgelöst für sich allein betrachten, haben sie doch im Grunde nicht dem Staatswesen an sich oder einer abstrakten Allgemeinheit zu dienen, sondern den einzelnen Bürgern, also den privaten Verkehrsteilnehmern, den Kranken, den Schülern usw. Dieser Gedanke einer gleichsam privaten Komponente tritt jedoch stark zurück. Man sieht den Einzelnen in diesem Zusammenhange nicht in erster Linie als Individuum, sondern als Glied der Allgemeinheit, deren Interesse das Gemeinwesen wahrnimmt.

Das soeben gezeichnete Bild muss nun aber nach einem Blick auf weitere Enteignungsfälle aus Gesetzgebung und Praxis eine Korrektur erfahren. Denn lange nicht in allen Fällen sind der Staat oder eine staatliche Anstalt selbst Träger des Enteignungsunternehmens. Es treten vielmehr nicht selten Privatpersonen in dieser Rolle auf. Die Vorhaben, die das Enteignungsrecht für sich beanspruchen, sind bisweilen ausgeprägt privatwirtschaftlicher Art oder berühren ausgesprochene private Belange. Dafür einige Beispiele: Im schweizerischen Recht wird die Expropriation zugelassen für Leitungsbauten privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen[20], für Anlagen von Privatbahnen (so auch für Zahnrad- und Standseilbahnen)[21], für Rohrleitungen zum Transport von Brenn- und Treibstoffen privater Erdölfirmen[22] oder für Bahnverbindungsgeleise zu Industriebetrieben[23]. Vorgesehen ist die Enteignung auch für Zwecke der Erdölschürfung[24]. Ferner ist die Zwangsenteignung schon bewilligt worden im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Ausbau industrieller Betriebe[25] und für Fremdenver-

---

20 vgl. § 3 II 1/b.
21 vgl. § 3 II 1/h.
22 vgl. § 3 II 1/i.
23 vgl. § 3 III.
24 vgl. § 3 III.
25 vgl. § 3 III.

kehrseinrichtungen, namentlich auch für den Bau von Skiliften[26]. Es handelt sich hier um privatwirtschaftliche Vorhaben, denen von seiten des Staates eine Unterstützung durch die Anwendung des Enteignungsrechts zuteil wird. E.R. HUBER spricht in diesem Zusammenhange von "wirtschaftsbegünstigenden Enteignungsakten"[27]. Indem das Gemeinwesen bestimmte Arten von wirtschaftlichen Unternehmen begünstigt, greift es unverkennbar auch in die Bereiche der privaten Wirtschaft ein. Noch ein weiteres typisches Beispiel ist zu erwähnen: In jüngster Zeit steht auch die Frage der Zulässigkeit von Enteignungen zugunsten des sozialen Wohnungsbaus zur Diskussion[28]. Es geht um die Beschaffung von Land für den Bau preisgünstiger Wohnungen. Das Enteignungsrecht soll für die Bedürfnisse von Wohnungssuchenden, also von Privatpersonen eingesetzt werden, wobei die Wohnungen durch staatliche oder privatwirtschaftliche Unternehmen gebaut werden können. Der Eingriff erfolgt aus sozialpolitischen Motiven.

Bei den angeführten Expropriationsvorhaben müssen private Eigentumsrechte gegenüber Ansprüchen und Bedürfnissen von Privaten zurücktreten. Diese Enteignungen zugunsten Privater lassen sich nach der Formulierung von H. HUBER als "ein Eingriff in die Rechte anderer zu einer Förderung Privater" umschreiben[29]. Der Kreis der begünstigten "Privaten" ist freilich nicht einheitlich. Neben wirklichen Privatpersonen stehen Unternehmen, die lediglich ihrer Organisationsform nach "privat" sind[30]. Ebenso kann man die Enteignung zugunsten Privater nicht gesamthaft als Enteignung für die "Privatwirtschaft" etikettieren. Für den oben erwähnten Fall der Expropriation zum Wohnungsbau passt beispielsweise dieses Merkmal nicht. Zum andern gibt es auch Bereiche, in denen sich öffentliche und Privatwirtschaft kaum mehr abgrenzen lassen[31].

---

26 vgl. § 3 III.
27 E.R. HUBER, Wirtschaftsverfassungsrecht, 2. Band, S. 60.
28 vgl. § 3 III.
29 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 64 = Festgabe S. 512.
30 dazu unten Ziff. 3.
31 vgl. unten Ziff. 3.

2. Eine Förderung und Unterstützung Privater durch das Expropriationsrecht kann in unterschiedlichen Tatbeständen erblickt werden. Zunächst ist an die Fälle zu denken, in welchen die Enteignung dazu führt, dass die zwangsweise erworbenen Objekte an den Träger eines privaten Unternehmens übergehen. Die Anwendung des Enteignungsrechts kommt unmittelbar diesen privaten Unternehmen zugute. Man könnte hier von Enteignung zugunsten Privater im engeren Sinne sprechen. Der begünstigte Private tritt zumeist auch im Enteignungsverfahren selbst als Partei aktiv in Erscheinung. Von diesem Begriff von Enteignungen zugunsten Privater gehen offensichtlich auch die Enteigungsgesetze aus.

Eine Begünstigung Privater kann aber auch in andern Enteignungsfällen erblickt werden. Dabei lässt sich vielleicht von Enteignung zugunsten Privater in einem weiteren Sinne sprechen. Es ist oben bereits auf die umstrittene Frage von Expropriationen für den sozialen Wohnungsbau hingewiesen worden. AUBERT[32] erklärt, dass, wenn für solche Zwecke die Enteignung bewilligt wird, einem privaten Grundeigentümer Land entzogen werde, um p r a k t i s c h anderen Privaten, nämlich den künftigen Mietern der zu erstellenden Wohnungen zugeteilt (attribué) zu werden. Bei dieser Betrachtungsweise ist im Falle der Expropriation für Wohnbauzwecke von Enteignung zugunsten Privater unabhängig davon zu sprechen, ob der Bau durch privatwirtschaftliche Unternehmungen oder solche des Gemeinwesens ausgeführt wird, welche das Enteignungsobjekt erwerben. Man stellt vielmehr auf die Begünstigung ab, die den Privatpersonen zuteil wird, die eine auf diese Weise erstellte Wohnung beziehen werden. Versteht man somit unter Förderung Privater durch die Enteignung nicht lediglich die Uebertragung von zwangsweise erworbenen Rechten in die Hand Privater, so kann man sich, um ein weiteres Beispiel zu nehmen, etwa fragen, ob bei Expropriationen für den Bau einer Quartierstrasse u. U. von einer Enteignung zum Nutzen Privater zu sprechen sei. Ferner ob bei der Erstellung einer Touristenbahn neben der Bahngesellschaft nicht auch die Gastwirte und Geschäftsleute des betreffenden Ortes als private Begünstigte zu bezeichnen seien, wenn für jene Vorhaben das Enteignungsrecht angewen-

---

32 AUBERT, Traité, Band II, S. 762 f.

det wird. Sie sind die offensichtlichen Nutzniesser des durch den Bahnbau erwarteten Touristenzustromes. Könnte man aber nicht noch einen Schritt weitergehen und sagen, dass ein solches Vorhaben die wirtschaftlichen Verhältnisse einer ganzen Gegend verbessern kann und dass damit eine allenfalls erforderliche Enteignung "zugunsten" vieler Bürger erfolgt? Werden schliesslich Fremdenverkehrseinrichtungen nicht in erster Linie "zugunsten" der ungezählten fremden Touristen, ebenfalls Privatleute, geschaffen? Dass wegen der Begünstigung der beiden letztgenannten Kategorien von Privaten kaum von einer typischen Enteignung zugunsten Privater die Rede sein kann, mag einleuchten. Es scheinen aber auch im übrigen Grenzfälle vorzuliegen. Ueberhaupt zeigt sich, dass eine Abgrenzung des weitergefassten Begriffs von Enteignungen zugunsten Privater nur schwer zu treffen ist. Ein exaktes Kriterium, wie weit die Förderung des Privaten gehen soll, fehlt; die Grenzen sind fliessend. Es darf nicht übersehen werden, dass jede Enteignungsmassnahme für ein im öffentlichen Interesse gelegenes Vorhaben in irgendeiner Weise Privaten zu dienen hat. Auch die Werke des Staates werden letztlich zum Nutzen der Bürger geschaffen. Spitäler, Schulen sowie Strassen usw. werden für die Menschen errichtet, die sie benützen werden. Dennoch wäre es bestimmt verfehlt, bei Expropriationen für solche Vorhaben von Enteignungen zugunsten Privater zu sprechen. Sonst müsste man dies praktisch in jedem Enteignungsfalle annehmen. Bei eigentlichen Enteignungen zugunsten Privater müssen Private in besonderem Masse gefördert werden, und das Moment, dass einem Privaten Rechte zugunsten anderer Privater entzogen werden, muss sich deutlich manifestieren. Der Private tritt als solcher in Erscheinung und nicht bloss als Glied der Gemeinschaft. Die Begünstigung Privater ist bei der Enteignung zugunsten Privater auch (proklamiert oder uneingestanden) Haupt- oder Nebenzweck der Enteignung und nicht bloss deren Nebenerscheinung.

3. Im folgenden soll noch näher auf den Begriff des "Privatunternehmens" eingegangen werden. Nach dem Gesagten ist Enteignung zugunsten Privater hauptsächlich ein Vorgang, bei dem Rechte Privaten entzogen und hierauf privaten Unternehmen übertragen werden. Das Industrieunternehmen erlangt dank der Expropriation zu seinen Gunsten das für einen privaten Geleiseanschluss benötigte Land und das Rohrleitungsunternehmen das

für den Bau der Pipeline erforderliche Durchleitungsrecht.

Privatunternehmen stehen in begrifflichem Gegensatz zu den öffentlichen Unternehmen, womit erneut ein Begriff angesprochen wird, der sich nur schwer fassen lässt[33], dies obschon die öffentliche Unternehmung Gegenstand eingehender Untersuchungen bildet[34]. Etwas vereinfachend lässt sich vielleicht sagen, dass das typische öffentliche Unternehmen rechtlich umschriebene öffentliche Aufgaben wahrnimmt und in der Hand des Gemeinwesens liegt[35]. Demgegenüber verfolgt das gemeinhin als Privatunternehmen bezeichnete Unternehmen im wesentlichen eine private Zweckbestimmung und wird von privaten Rechtssubjekten ins Recht gerufen sowie verwaltet. Es liegt in privater Hand und ist in der Regel auf die Erzielung von Gewinnen ausgerichtet[36]. Die Privatunternehmungen weisen eine Organisationsform des Privatrechts (Aktiengesellschaft, Genossenschaft usw.) auf; die öffentlichen Unternehmungen organisieren sich grundsätzlich auf Grund des öffentlichen Rechts (öffentlich-rechtliche Anstalten, Stiftungen und Körperschaften)[37]. Nun gibt es aber auch öffentliche Unternehmen in privatrechtlicher Form. Das Gemeinwesen bedient sich zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben, namentlich auf dem Gebiete der leistenden Verwaltung, mehr und mehr privatrechtlicher Organisationsformen. Man sprach in diesem Zusammenhange schon von einer "Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung"[38], die rechtsstaatlich nicht unbedenklich sei, weil sie das Unternehmen von einer strengen Bindung an die öffentliche Aufgabe löse[39]. Das Gemeinwesen gründet und betreibt solche privatrechtlich organisierte Unternehmen allein oder zusammen mit Privaten (gemischtwirtschaftliche Unternehmung)[40]. Nicht nur das, der Staat zieht

---

33 VOGEL, S. 28; Paul Richard MÜLLER, S. 161.
34 vgl. namentlich WENGER, Die öffentliche Unternehmung.
35 Paul Richard MÜLLER, S. 161; WENGER, S. 378 ff.
36 RUCK, Elektrizitätsrecht, S. 46 f.; SCHÜRMANN, ZSR N.F. Band 72 (1953), S. 80 a.
37 RUCK, Elektrizitätsrecht, S. 49 f.; Paul Richard MÜLLER, S. 165 f.
38 So der Titel der Dissertation von W. HEUSSER (1949); H. HUBER, N. 139 zu Art. 6 ZGB; Paul Richard MÜLLER, S. 151 ff. (mit Beispielen: S. 172 ff.).
39 HEUSSER, S. 43 ff.
40 SCHÜRMANN, insbes. S. 93 a; HEUSSER, S. 20 ff.

auch Dritte zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben heran ("Indienststellung privater Unternehmungen für Zwecke der öffentlichen Verwaltung"[41]). Der Begriff des öffentlichen Unternehmens ist somit weiter als derjenige des öffentlichrechtlichen Unternehmens. Auf der anderen Seite sind auch - als Folge des Auftretens öffentlicher Unternehmungen des Gemeinwesens in privatrechtlicher Gestalt und öffentlicher Unternehmen in privater Hand - nicht alle privatrechtlich organisierten Unternehmungen Privatunternehmen im eigentlichen Sinne.

Die kantonalen Enteignungsgesetze scheinen nun freilich nicht auf diese Differenzierungen zu achten, sondern bei der Frage, ob ein Privatunternehmen vorliege, auf die juristische Form abzustellen. So spricht das solothurnische Recht[42] ausdrücklich von "privatrechtlich organisierten Unternehmen" und das Gesetz über die Enteignung von Appenzell I. Rh.[43] von "Personen des öffentlichen wie des privaten Rechtes". Für das zürcherische Recht wurde im Falle der Enteignung für Zwecke der Landesausstellung von 1939[44] erkannt, dass das betreffende Unternehmen zwar, "wenn man die tatsächlichen Verhältnisse genügend berücksichtige, als Unternehmen des Bundes, des Kantons und der Stadt Zürich" zu betrachten wäre, dass es aber - was entscheidend sei - nach seiner juristischen Form als Privatunternehmen erscheine. Ebenso wurde in einem späteren Entscheid die Stiftung Kreisspital Männedorf (Stiftung gemäss Art. 80 ff. ZGB) trotz erheblicher Beteiligung politischer Gemeinden und trotz des Umstandes, dass das Unternehmen eindeutig eine öffentliche Aufgabe erfüllt, ohne weiteres als Privatunternehmen behandelt[45]. Ein letztes Beispiel: Während in der Literatur die beiden schweizerischen Zuckerfabriken als öffentliche Unternehmungen in privatrechtlicher Form bezeichnet werden[46], stellten die thurgauischen Behörden in einem Enteignungsfall zugunsten der Zucker-

---

41 VOGEL, insbes. S. 21 ff.
42 § 229 Abs. 2 EG zum ZGB.
43 Art. 3 Abs. 1.
44 Amtsblatt des Kantons Zürich 1937, S. 641 ff., Zentralblatt Band 39 (1938) S. 45 f.
45 Amtsblatt des Kantons Zürich 1949, S. 201 ff.
46 Paul Richard MÜLLER, S. 185 f.

fabrik Frauenfeld AG ausschliesslich auf deren Rechtsform ab[47]. Die Antragstellerin wurde deshalb als "Privatunternehmung" im Sinne von § 13 des Expropriationsgesetzes behandelt. Die Gleichsetzung von "Privatunternehmen" mit "privatrechtlich organisierten Unternehmen" hat in der Praxis den unbestreitbaren Vorteil eines klaren Abgrenzungskriteriums, das nicht existierte, wenn man private und öffentliche Unternehmungen im oben erwähnten materiellen Sinne unterscheiden würde. Ob nämlich ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen als "privates" oder als "öffentliches" zu charakterisieren ist, kann im Einzelfalle durchaus streitig und zweifelhaft sein. Die Uebergänge sind fliessend, und Grenzfälle sind ohne weiteres denkbar. Fraglich kann insbesondere sein, ob ein bestimmtes privatrechtlich organisiertes Unternehmen effektiv vom Gemeinwesen "in Dienst genommen" wurde, ob es in so naher Verbindung und Beziehung mit der öffentlichen Verwaltung steht, dass von einem öffentlichen Unternehmen zu sprechen ist. Es lässt sich auch darüber streiten, ob ein Unternehmen - wie das bei öffentlichen Unternehmen vorausgesetzt wird - eine öffentliche Aufgabe erfüllt oder - was dem nicht gleichzusetzen ist - lediglich Ziele verwirklicht, die das öffentliche Interesse berühren und an denen "irgendwie" ein öffentliches Interesse besteht[48]. Es kommt noch dazu, dass die betreffenden Unternehmen selbst bisweilen nicht sehr konsequent sind, und das eine Mal - namentlich wenn es um die Erlangung von staatlichen Beiträgen oder die Erteilung des Enteignungsrechts geht - ihren öffentlichen Charakter hervorheben, um bei anderer Gelegenheit wiederum den privatwirtschaftlichen Aspekt zu betonen[49].

Die vorliegende Arbeit will sich, soweit Enteignungen zugunsten von Privatunternehmungen zur Diskussion stehen, nicht im einzelnen mit den soeben beschriebenen Abgrenzungsfragen auseinandersetzen. Es genügt hier, nochmals festzuhalten, dass Privatunternehmen nicht schlechterdings mit privatrechtlich organisierten Unternehmen gleichzustellen sind und

---

47 Botschaft des Regierungsrates des Kantons Thurgau an den Grossen Rat vom 19. März 1963, Protokoll des Grossen Rates des Kantons Thurgau vom 25. Juni 1963.

48 vgl. Paul Richard MÜLLER, S. 187 ff.

49 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 459.

dass bei den als "öffentlich" angesprochenen Unternehmen mit privatrechtlicher Organisation verschiedene Abstufungen, sei es in Richtung des "Privaten" oder des "Oeffentlichen", möglich sind. Es gibt Enteignungen für typische, ausgeprägte Privatunternehmen, so z.B. die erwähnten Expropriationen für Industriebetriebe oder für Skiliftunternehmungen. Sie sind - das liegt auf der Hand - gleichzeitig auch die besonders problematischen Fälle von Enteignungen zugunsten Privater. Auf der anderen Seite sind die Enteignungen für Unternehmen zu erwähnen, die - trotz privatrechtlicher Form - Staatsbetriebe sind. Zu denken ist beispielsweise an den Fall, wo das Gemeinwesen ein Elektrizitätsunternehmen als Aktiengesellschaft gründet und dabei das Aktienkapital aufbringt, wo die Verwaltung der Gesellschaft praktisch in diejenige des Gemeinwesens eingegliedert ist und die Gewinne diesem abgeliefert werden[50]. Bei einer Enteignung für ein derartiges Unternehmen kann, auch wenn es sich formell um eine AG handelt, nicht mehr von einer Begünstigung eines Privaten gesprochen werden. Es liegt effektiv eine Expropriation für die staatliche Verwaltung vor. Zwischen diesen beiden Extremfällen sind "Privatunternehmen" mit ganz unterschiedlichem öffentlichem oder privatem Charakter einzureihen. Bei den sogenannten Privatbahnen etwa sind die Normalspurbahnen des Fernverkehrs tatsächlich wohl als öffentliche Unternehmungen zu bezeichnen, während bei Bergbahnen für den Ausflugsverkehr noch ein erheblicher "privatwirtschaftlicher Einschlag" zu beobachten ist[51].

---

50 vgl. den Fall der Entreprises éléctriques fribourgeoises: Extraits des principaux arrêts rendus par les diverses sections du tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg 1963, S. 71 ff.

51 vgl. § 3 II/1 h.

III. Enteignungsformen von Enteignungen zugunsten Privater

1. Enteignung für private Enteignungsunternehmen (private Enteigner)

Es ist bereits angedeutet worden, dass man unter Enteignung zugunsten Privater in der Praxis vornehmlich das Auftreten von Privaten als Träger des Enteignungsunternehmens und Partei des Expropriationsverfahrens versteht. Dem Privaten ist das Enteignungsrecht erteilt worden, was zumeist in der Form eines konkreten Verwaltungsaktes geschieht. Es kommt aber auch vor, dass ein Gesetz bestimmten Privatunternehmen direkt das Enteignungsrecht verleiht[52]. Das Verfahren kommt stets auf den Antrag des Privatunternehmens hin in Gang; es hat der zuständigen Behörde die zur Beurteilung der Zulässigkeit des Enteignungsersuchens erforderlichen Pläne und Unterlagen einzureichen. Im Administrativ- und im Schätzungsverfahren ist ihm eine Parteirolle zugewiesen. Es ist Prozessgegner des zu Enteignenden. In materieller Hinsicht hat der private Enteignungsunternehmer die Enteignungsentschädigung zu leisten, und an ihn geht nach durchgeführtem Verfahren schliesslich das Enteignungsobjekt über.

Weitaus der grösste Teil der kantonalen Enteignungsgesetze[53] und viele Bundesgesetze[54] sehen eine solche Möglichkeit der Erteilung des Enteignungsrechts an Privatunternehmen und deren Auftreten im Verfahren mit Parteistellung vor.

Die schweizerische Gesetzgebung, Praxis und Literatur pflegt das Unternehmen, das die Enteignung betreibt und auf dessen Seite Rechte und Pflichten entstehen, als "Enteigner" oder "Expropriant" zu bezeichnen[55]. In diesem Sinne lässt sich bei Enteignungen zugunsten Privater von einem privaten Enteigner sprechen. Diese Ausdrucksweise erscheint allerdings

---

52 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 86 = Festgabe S. 240.
53 § 3 III, § 7.
54 § 3 II.
55 z.B. LAFONT, S. 13/15; GRAF, S. 55; VOGT, S. 102; BECK, S. 54; GALLUSSER, S. 29; KUONI, S. 9; THALMANN, S. 12.

streng genommen unpräzis; denn es ist nicht das Enteignungsunternehmen, das "enteignet". Nicht seine Sache ist es, über die Zulässigkeit des Eingriffs zu befinden; das ist vielmehr Aufgabe der staatlichen Behörden. Die Enteignung kann nur vom Staat angeordnet werden, der deshalb "immer Enteigner im genauen Wortsinn" ist[56]. Trotz dieser an sich berechtigten Einwände, die von namhaften Autoren vorgetragen wurden[57], hat sich die Forderung, allein das Gemeinwesen als Enteigner zu bezeichnen, nicht durchgesetzt. Deshalb soll - nachdem die nötige Klarstellung erfolgt ist - auch hier nicht von der herrschenden Terminologie abgegangen werden.

Die rechtliche Stellung des Privaten, der im Enteignungsverfahren als Expropriant auftritt, und den Inhalt des ihm "verliehenen" Enteignungsrechts zu charakterisieren, stösst auf Schwierigkeiten. "Diese Enteignungssituation begrifflich-dogmatisch zu erfassen, ist" - wie BULLINGER dargelegt hat[58] - "schon den Juristen des 19. Jahrhunderts nicht leicht gefallen"; es kann auch heute nicht von einer einheitlichen Lehrmeinung gesprochen werden. Die Terminologie der Enteignungsgesetze hilft in dieser Beziehung nicht weiter. Die kantonalen Gesetze[59] sprechen etwa von "Erteilung"[60] des Enteignungsrechts, von seiner "Bewilligung"[61] oder "Gewährung"[62], von "cession"[63] oder davon, dass dem Unternehmen die Befugnis eingeräumt werde, die Abtretung zu verlangen[64]. Eindeutige Vorstellungen darüber, worin die Gewährung des Enteignungsrechts an den Dritten bestehe und welche rechtliche Stellung dieser einnehme, scheinen nicht vorzuliegen. Es wäre jedoch verfehlt, dies als einen schwerwiegenden Mangel der Gesetze zu bezeichnen. Für die Praxis ist es viel entschei-

---

56 Walter JELLINEK, S. 404.
57 RUCK, Verwaltungsrecht, I. Band, S. 112; Hans BOSSHARDT, S. 75; FLEINER, Institutionen, S. 309; GRUNHUT, S. 78 ff.
58 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 463 mit Hinweisen. Weitere Literaturangaben bei Otto FISCHER, Expropriationsverträge, Diss. Heidelberg/Stuttgart 1910.
59 Zusammenstellung der kantonalen Enteignungsgesetze: § 3 I/2.
60 Bern Art. 3 Abs. 1, Appenzell I. Rh. Art. 20.
61 Zürich § 3 lit. b, Baselland § 37.
62 Baselland § 36.
63 Genf Art. 5.
64 Glarus § 150 Abs. 1.

dender zu wissen, ob ein Gesetz die Erteilung des Enteignungsrechts an Private überhaupt zulässt und wenn ja, unter welchen materiellen und verfahrensmässigen Voraussetzungen.

Verschiedene Autoren nehmen an, dass der private Enteigner bei der Verleihung des Expropriationsrechts mit Hoheitsbefugnissen ausgestattet werde. "Der Expropriant, wer immer er sei, übt staatliches Hoheitsrecht aus", erklärte GEORG JELLINEK[65]. In einer neueren Arbeit von PAUL RICHARD MÜLLER wird der private Enteigner als "Beliehener", d.h. als Subjekt des Privatrechts charakterisiert, dem "die Zuständigkeit eingeräumt ist, bestimmte einzelne hoheitliche Kompetenzen im eigenen Namen wahrzunehmen"[66]. Man erblickt somit in der Erteilung die Uebertragung des Enteignungsrechts oder dessen Ausübung an den Dritten. An anderer Stelle wird betont, dass der Private mit der Gewährung des Enteignungsrechts "zu einem an der öffentlichen Verwaltung beteiligten Rechtssubjekt gemacht" werde (LAFONT)[67] oder dass "in der Verleihung des Enteignungsrechts . . . zugleich die Uebertragung eines Stücks öffentlicher Verwaltung" liege (BULLINGER)[68]. Diese Konstruktionen vermögen indessen nicht recht zu befriedigen. Von Ausübung hoheitlicher Befugnisse könnte man nämlich nur sprechen, wenn das mit dem Enteignungsrecht ausgestattete Unternehmen selbst den Zwangseingriff anordnen könnte[69]. Dies ist aber nicht der Fall. Ueber die Zulässigkeit und den Umfang der Enteignung entscheidet im Einzelfall - wie bereits erwähnt - stets eine staatliche Behörde und nicht das Enteignungsunternehmen. Unter früheren Rechtsordnungen liessen sich diese Verhältnisse noch anders beurteilen. So haben das 18. und teilweise das 19. Jahrhundert das Enteignungsrecht, das an Dritte (z.B. an Bergbauunternehmen) erteilt wurde, als "vermögenswertes, fiskalisches Hoheitsrecht, als Regal" begriffen[70]. Eine solche Deutung

---

65 Georg JELLINEK, System, S. 253. Im gleichen Sinne auch etwa Stephan A. MÜLLER, S. 66.
66 Paul Richard MÜLLER, S. 204, S. 201.
67 LAFONT, S. 19 f.
68 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 468.
69 FISCHER, S. 10 ff.; VOGEL, S. 84; GALLUSSER, S. 29; Hans BOSSHARDT, S. 75; THALMANN, S. 13; GROB, S. 19 N. 22.
70 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater S. 464 f.

ist indessen schon längst nicht mehr angängig. "Das verliehene 'Enteignungsrecht' ist" - wie GIERKE[71] dargelegt hat - "kein ausgeschiedener Bestandteil des dem Staate als solchem zustehenden 'Enteignungsrechts'". Zu Missverständnissen führen kann es auch, wenn man in der Erteilung des Enteignungsrechts die Uebertragung einer Verwaltungsaufgabe erblikken will. Richtig ist zwar, dass das Unternehmen, welches sich auf das Enteignungsrecht stützen kann, in dieser Beziehung eine Vergünstigung geniesst, wie sie sonst nur dem Gemeinwesen bei der Durchführung seiner Werke zukommt. Die Ausstattung des Dritten mit dem Enteignungsrecht erscheint deshalb als gerechtfertigt, weil man in der Verwirklichung des betreffenden Vorhabens die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe oder zumindest einer Aufgabe von bedeutendem öffentlichen Interesse sieht. An dieser Zielsetzung ändert jedoch die Erteilung des Enteignungsrechts an sich nichts. Die Durchführung einer Aufgabe des öffentlichen Wohls - oder, wenn man will, einer Verwaltungsaufgabe im weiteren Sinne - ist nicht Folge, sondern Voraussetzung, damit einem Unternehmen das Enteignungsrecht verliehen werden kann. Das Gemeinwesen anerkennt, indem es das Enteignungsrecht Dritten gewährt, dass diese Vorhaben ausführen, die ebensosehr wie staatliche Unternehmen dem Gemeinwohl dienen und daher den Eingriff in die Rechte anderer rechtfertigen.

Die Erteilung des Enteignungsrechts setzt voraus, dass die zuständige Behörde untersucht, ob die verfassungs- und gesetzmässigen Erfordernisse für die Anwendung des Expropriationsrechts gegeben seien. Im Vordergrund steht vor allem die Frage, ob ausreichende Gründe des öffentlichen Wohls vorliegen. Gewisse Autoren, namentlich LAYER[72], sehen in dieser Feststellung, der sie deklaratorischen Charakter zusprechen, den eigentlichen Inhalt der sog. Verleihung des Enteignungsrechts. Darin liege deshalb nicht ein konstitutiver, rechtsbegründender Akt, der dem Unternehmen einen Anspruch vermitteln würde, den es nicht schon besessen hätte. Es gehe vielmehr ausschliesslich um die Anerkennung eines bestimmten Tat-

---

71 GIERKE, Deutsches Privatrecht II, S. 477.
72 LAYER, S. 285 ff., insbes. S. 304 ff.; vgl. VOGEL, S. 84; KUONI, S. 50; von SCHULTHESS RECHBERG, S. 73.

bestandes, nämlich des Enteignungsfalls, dessen Rechtsfolgen darin bestünden, dass das betreffende Unternehmen das Enteignungsrecht ausüben könne. Dieser Betrachtungsweise würde es folgerichtig entsprechen, dass man annehmen müsste, das Enteignungsunternehmen habe, falls eine Expropriation nicht im Widerspruch zu Gesetz und Verfassung stünde, einen Rechtsanspruch auf die Gewährung des Enteignungsrechts. Ein solcher Schluss wird von jenen Autoren allerdings in dieser Form nicht gezogen[73]. Es ist vielmehr anerkannt, dass ein Unternehmen grundsätzlich die Einräumung des Enteignungsrechts nicht durchsetzen kann, auch wenn dessen Anwendbarkeit an sich zulässig wäre[74]. Viele Enteignungsgesetze bestimmen denn auch ausdrücklich, dass das Enteignungsrecht unter bestimmten Voraussetzungen an Dritte erteilt werden könne[75]. Auch das Gemeinwesen selbst muss ja das Enteignungsrecht für seine Werke nicht zur Anwendung bringen, wenn die Voraussetzungen hiefür erfüllt sind. Jener Akt der Erteilung des Enteignungsrechts an Dritte wirkt deshalb rechtsbegründend[76]. Die Rechtssphäre des mit dem Enteignungsrecht ausgestatteten Unternehmens wird erweitert[77]. Der Enteigner erhält allerdings keinen Anspruch gegenüber demjenigen, in dessen Rechtsposition die Zwangsenteignung eingreifen soll (Expropriat), sondern lediglich gegenüber dem Staat die Berechtigung, dass das Enteignungsverfahren zu seinen Gunsten durchgeführt wird und dass er als betreibende Partei darin auftreten kann[78].

---

73 LAYER, S. 306, setzt voraus, dass ein Unternehmen nur als im öffentlichen Interesse liegend deklariert werden kann, wenn es eine Konzession erlangt hat. Diese Konzession ihrerseits hat aber konstitutiven Charakter!

74 GIERKE, Deutsches Privatrecht II, S. 476; KUONI, S. 53; BULLINGER, Mineralölfernleitungen, S. 40 N. 172.

75 vgl. z.B. Bern Art. 3, Freiburg Art. 7, Glarus § 150 Abs. 1, Basel-Stadt §§ 12 und 13, Neuenburg Art. 2, Genf Art. 5. (Zusammenstellung der Gesetze in § 3 I/2).

76 Stephan A. MÜLLER, S. 66; LYK (Fussnote 77), S. 119.

77 Zur Charakterisierung der konstitutiven und der deklarativen Bewilligung vgl. Reto A. LYK, Wirtschaftspolitisch motivierte Bewilligungspflichten im schweizerischen Recht, Berner Diss., Zürich 1970, S. 1.

78 FLEINER, Institutionen, S. 309; GIERKE, Deutsches Privatrecht II, S. 477.

2. Durchführung der Enteignung durch ein Unternehmen des Gemeinwesens "zuhanden" eines privaten Unternehmens

Eine Enteignung zugunsten eines Privatunternehmens kann gegebenenfalls auch erfolgen, ohne dass dieses im Enteignungsverfahren als Partei auftritt. Die Rolle des Enteigners übernimmt für den Privaten vielmehr das Gemeinwesen selbst. Es seien zwei Beispiele genannt:

- Nach Art. 2 Ziff. 2 des st. gallischen Gesetzes über die Expropriation von 1889 kann der Regierungsrat "für öffentliche Werke der politischen, Orts-, Schul- und Kirchgemeinden . . . auf Begehren der Bürgerversammlung oder der kompetenten Verwaltungsbehörde das Recht zur Expropriation für solche Werke den Gemeinden zuhanden von Korporationen, Gesellschaften oder Privaten erteilen". Diese Regelung geht auf die Praxis zum früheren st. gallischen Enteignungsgesetz zurück[79]. Es hatte sich eingebürgert, den Gemeinderäten für lokale Wasserversorgungs- und Brunnengesellschaften (die selbst kein Enteignungsrecht besassen) das Expropriationsrecht zu erteilen. Diese - nicht unangefochten gebliebene - Zulassung eines "indirekten Exproprianten" wurde damit begründet, dass die genannten Unternehmen, falls sie von den Gemeinden selbst nicht erstellt werden könnten, vielfach unterbleiben müssten. Ein Ausweg aus dieser Situation könne nur darin bestehen, dass man formell das (im Grunde für die private Gesellschaft bestimmte) Enteignungsrecht der Gemeinde erteile.
- In einem vom Bundesgericht beurteilten Fall (BGE 25 I 224 ff.) war die Stadt Bern in ähnlicher Weise vorgegangen. Sie verpflichtete sich gegenüber einer privaten Elektrizitätsgesellschaft, die Expropriation auf deren Verlangen hin, jedoch in ihrem eigenen Namen, geltend zu machen, was in der Folge geschah. Das Bundesgericht schützte dieses doch etwas sonderbare Vorgehen, für welches das Gesetz keinerlei Stütze aufwies, vor allem mit der Erwägung, dass einer Enteignung, wäre sie vom Privatunternehmen selbst verlangt worden, ebenfalls nichts im Wege gestanden wäre.

3. Enteignung durch das Gemeinwesen und spätere Weitergabe des Enteignungsobjekts an Private

Ein weiterer Fall von Enteignung zugunsten Privater liegt darin, dass die staatliche Behörde ein Enteignungsobjekt zunächst für sich erwirbt und her-

---

79 vgl. BÄRLOCHER, S. 29 ff.; GALLUSSER, S. 32 f.

nach gegen Bezahlung an einen interessierten privaten Dritten weitergibt[80]. Als Beispiel sei Art. 43 Abs. 2 des Entwurfs für das Bundesgesetz über die Raumplanung vom 31. Mai 1972 erwähnt[81]. Der Entwurf sieht vor, dass bei spekulativer Hortung von Bauland die Enteignung angeordnet werden könne, um die Grundstücke der Ueberbauung zuzuführen. Die derart vom Gemeinwesen erworbenen Liegenschaften sind jedoch "in der Regel wieder in Privatbesitz überzuführen", d.h. an einen bauwilligen Dritten zu übertragen.

Der Unterschied zu dem in Ziffer 2 beschriebenen Tatbestand besteht darin, dass dort das Gemeinwesen lediglich formell für das begünstigte Unternehmen, das bereits konkret feststeht, im Enteignungsverfahren auftritt, während hier der Staat die Enteignungsobjekte für sich selbst erwirbt mit der Absicht, sie später einem beliebigen Dritten, der bestimmte Voraussetzungen erfüllt, weiterzugeben.

4. Enteignung zugunsten Privater im weiteren Sinne

Nur pro memoria sei hier nochmals darauf hingewiesen, dass man auch Enteignungsfälle als Eingriffe zugunsten Privater bezeichnen kann, bei denen eine Begünstigung nicht in der Weise erfolgt, dass die enteigneten Rechte - direkt oder indirekt - in das Eigentum eines Privatunternehmens übergehen. Private Interessen und Bedürfnisse werden vielmehr auf andere Weise berücksichtigt. Als prägnantestes Beispiel ist oben die Expropriation zur Schaffung von preisgünstigen Wohnungen genannt worden, die praktisch eine Enteignung für die künftigen Mieter dieser Wohnungen darstellt[82].

Wenn diese Form von Enteignung zugunsten Privater hier als Enteignung zugunsten Privater in weiterem Sinne bezeichnet wird, so heisst das

---

80 BULLINGER, S. 461 f.
81 vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz über die Raumplanung (Vom 31. Mai 1972), insbes. S. 69.
82 vgl. oben II/2.

keineswegs, dass ihr eine geringere Bedeutung zukäme als den Enteignungen zur Landbeschaffung für private, insbesondere privatwirtschaftliche Unternehmungen. Im Gegenteil: Mit der Frage der Enteignung zur Bereitstellung von Wohnungen steht das Enteignungsrecht vielmehr an einem entscheidenden Punkte, werden hier doch - wie SALADIN bemerkt - "Enteignungen zugunsten Privater in grossem Stil, nämlich aus sozialpolitischen Motiven verlangt". Die Tragweite des in Frage stehenden Enteignungszweckes ist so gross, dass "die Institution des privaten Grundeigentums in prinzipieller Weise berührt" wird[83].

IV. Problematik von Enteignungen zugunsten Privater

Die Anwendung des Enteignungsrechts zugunsten Privater ist - trotz der Verbreitung dieses Instituts im heutigen Expropriationsrecht - nicht unbedenklich, und zwar um so weniger, je stärker im Einzelfalle der "private" Charakter eines Vorhabens hervortritt. Prinzipielle Bedenken sind übrigens zum Teil auch bei der Beratung kantonaler Enteignungsgesetze geäussert worden. In verschiedenen Kantonen lehnte es der Gesetzgeber noch in jüngerer Zeit grundsätzlich ab, Private als Enteignungsberechtigte anzuerkennen. Andernorts bekannte man sich erst nach heftiger Diskussion zu dieser Regelung[84].

Im folgenden soll auf einige Gesichtspunkte der Problematik von Enteignungen zugunsten Privater näher eingegangen werden.

---

83 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 155 f.
84 hiezu § 7 I.

1. Einsatz einer staatlichen Zwangsmassnahme gegen Private zugunsten anderer Privater

Der Einsatz des Enteignungsrechtes ist auch für das Gemeinwesen selbst, das ein öffentliches Werk ausführen will, keineswegs der "normale" Weg der Landbeschaffung, sondern ultima ratio. In aller Regel wird versucht, mit den betreffenden Eigentümern zu einer Einigung auf privatrechtlicher Basis zu kommen. Um so aussergewöhnlicher erscheint es, wenn das Zwangsenteignungsrecht für Private eingesetzt werden soll. Bei der Realisierung privater Projekte ist vom Grundsatze auszugehen, dass "sich die betreibenden Unternehmen nach den Regeln des privaten Wirtschaftsverkehrs mit den Grundeigentümern einigen" müssen[85]. Wenn eine solche Einigung nicht gelingt, hat das private Vorhaben gegebenenfalls zu unterbleiben; der eine Private kann dem andern nicht den Abschluss eines Veräusserungsvertrages vorschreiben. Diese Regel durchbricht das Enteignungsrecht, wenn es unter bestimmten Voraussetzungen für Private in die Rechte anderer Privater eingreift. Zwischen privater Tätigkeit einerseits und der Anwendung des staatlichen, hoheitlichen Expropriationsrechts zugunsten Privater anderseits besteht ein Widerspruch; denn "vor der Verfassung, im besonderen vor der Eigentumsgarantie, ist jedes Privateigentum, jedes private Vermögensinteresse von prinzipiell gleichem Rang" (BULLINGER)[86]. Es ist zwar allgemein zu beobachten, dass heute private und öffentliche Lebensbeziehungen mehr und mehr ineinandergreifen[87]. Die "Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung" und die "Indienststellung privater Unternehmen für Zwecke öffentlicher Verwaltung" gehören in diesen Zusammenhang[88]. Die Besonderheit und Problematik der Enteignung zugunsten Privater liegt nun aber darin, dass die mit dieser Massnahme bezweckte Förderung von Privatpersonen stets mit einem harten Eingriff in das Eigentum anderer Privatpersonen verbunden ist.

---

85 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 449.
86 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 451.
87 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 452; ders., Oeffentliches Recht und Privatrecht, S. 10 f.
88 vgl. oben II/3.

2. Fragliche Ueberlegenheit der für Enteignungen zugunsten Privater geltend gemachten Gründe

Enteignungen sind nur bei Vorliegen triftiger Gründe des öffentlichen Wohls zulässig[89]. Das Enteignungsobjekt wird einem Verwendungszweck zugeführt, der dem Gemeinwohl in einer Weise entspricht, dass der Eingriff nicht als ungerecht, sondern geradezu als angezeigt erscheint. Der hauptsächlichste Einwand, welcher gegen Enteignungen zugunsten Privater im allgemeinen und im Einzelfall erhoben werden kann, setzt hier ein. Es kann als zweifelhaft erscheinen, ob ausreichende Gründe des Gemeinwohls gegeben seien. Sind z.B. die Argumente, die für den Bau von Skiliften, für die Erweiterung einer Industrieanlage oder die Erstellung von billigen Wohnungen sprechen, so gewichtig, dass sich die Enteignung für diese Vorhaben rechtfertigt? Dass man sagen kann, diesen Interessen hätten die entgegenstehenden Rechte der Grundeigentümer zu weichen, und dem vorgesehenen Verwendungszweck sei die bisherige Nutzung des Grundstückes, beispielsweise die landwirtschaftliche, gewerbliche oder die Verwendung als Wohnfläche, ohne weiteres unterlegen? H. HUBER[90] hat eindrücklich darauf hingewiesen, dass sich in vielen zeitgenössischen Enteignungsfällen die Interessen des Enteigners und diejenigen des Enteigneten ihrer Art und Qualität nach so nahe gekommen sind, dass sie beinahe austauschbar geworden sind. Es besteht damit die Gefahr, dass "die einen die andern enteignen, ohne Grundsatz, sozusagen im Kreise herum". Das ist es auch, was bei einer allzu bereitwilligen Zulassung von Enteignungen zugunsten Privater zu befürchten wäre.

---

89 Zum Erfordernis des Gemeinwohls im einzelnen § 5.
90 H. HUBER, Gemeinwohl, insbes. S. 71 = Festgabe S. 518.

3. Gewähr für ausreichende Verfolgung der öffentlichen Interessen durch private Enteigner?[91]

Das Enteignungsunternehmen hat das zwangsweise erworbene Recht zu dem Zwecke des öffentlichen Interesses zu verwenden, der die Expropriation gerechtfertigt hat. Es muss auch Gewähr dafür bestehen, dass diese Ziele auf die Dauer verfolgt werden und dass nicht schon bald nach vollzogener Enteignung davon abgewichen wird. Dass in dieser Richtung bei Privatunternehmen - weit eher als bei der öffentlichen Verwaltung, die "ganz allgemein auf das Gemeinwohl hin verpflichtet" ist[92] - eine gewisse Gefahr eines Missbrauchs des Enteignungsrechts besteht, kann nicht von der Hand gewiesen werden. Jedenfalls kann es bei Privatunternehmen, die mit Hilfe des Enteignungsrechts ein bestimmtes Vorhaben ausführen, leicht zu Interessenkonflikten kommen. Es ist z.B. durchaus denkbar, dass sich das durch das Enteignungsrecht geförderte Vorhaben als unwirtschaftlich erweist, womit sich die Frage einer Betriebseinstellung oder einer Aenderung der Betriebsart ergibt. An diese mögliche Folge, dass die privaten Interessen des Unternehmens später einmal mit den öffentlichen Interessen in Widerspruch geraten könnten, muss bereits bei der Erteilung des Enteignungsrechts gedacht werden. Insbesondere ist - wie vor allem BULLINGER dargetan hat[93] - dafür zu sorgen, dass "die privaten Enteignungsbegünstigten mit den Früchten auch die Lasten des öffentlichen Interesses zu übernehmen bereit sind".

4. Auswirkungen auf die Eigentumsordnung im allgemeinen

Die Zulassung von Enteignungen zugunsten Privater bringt unbestreitbar eine Vermehrung der Expropriationsfälle und -zwecke mit sich. Dieser

---

91 Zu dieser Frage namentlich BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 456 ff.
92 BULLINGER, a.a.O., S. 457.
93 BULLINGER, a.a.O., S. 456.

Umstand wirkt sich auf die ganze Eigentumsordnung aus, die - wie HANS HUBER bemerkt hat[94] - "von der zulässigen und der unzulässigen Enteignung nicht wenige von ihren Grundlagen und Merkmalen" empfängt. Die Ausweitung der Expropriationsmöglichkeiten geht mit einer Einschränkung der Position des Eigentums einher. Dabei darf nicht übersehen werden, dass sich die Bedeutung des Enteignungsrechts nicht allein an der Zahl der effektiv durchgeführten Expropriationen ableiten lässt. Der "effet de 'persuasion'" (AUBERT)[95], der von der blossen rechtlichen Möglichkeit einer Enteignung ausgeht, ist nämlich ebenso bedeutsam wie die Anwendung des Enteignungsrechts selbst. Das zeigt sich namentlich auch, wenn Enteignungen zugunsten Privater zulässig sind. Privatunternehmen, die auf eine in Aussicht stehende Erteilung des Expropriationsrechts hinweisen können, besitzen bei Verhandlungen mit Grundeigentümern ein nicht zu unterschätzendes Druckmittel[96]. Nicht wenige Eigentümer, die eigentlich zu einer freiwilligen Abtretung nicht bereit wären, beugen sich diesem Druck, um einem Expropriationsverfahren auszuweichen. Der äusseren Form nach kommt es damit zu einer vertraglichen Einigung zwischen zwei Privaten, scheinbar ohne Zwang des Enteignungsrechts. Im Grunde genommen könnte man aber auch hier von einer Art Enteignung zugunsten Privater sprechen.

---

94 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 41 = Festgabe 493; vgl. auch unten § 4 III/2.

95 AUBERT, l'acquisition, S. 347.

96 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 449 f.; KINDERMANN, S. 46 (mit Bezug auf die Begründung von Durchleitungsrechten für Pipelines).

§ 2 ZUR GESCHICHTE DES ENTEIGNUNGSRECHTS, INSBESONDERE DER ENTEIGNUNG ZUGUNSTEN PRIVATER[1, 2]

I. Die allgemeine Entwicklung bis ins 19. Jahrhundert

1. Wie FREDERICK A. MANN in seiner Untersuchung zur Geschichte des Enteignungsrechts erklärt, hat sich "niemals und nirgends . . . die These halten (lassen), dass Eigentum unter keinen Umständen weggenommen werden könne"[3]. Dennoch kann von einem Enteignungsrecht, wie wir es heute kennen, mit Bezug auf frühere Epochen kaum gesprochen werden. Das hier behandelte Rechtsinstitut der Enteignung im technischen Sinne, worunter man die in einem besonderen Verfahren geordnete Entziehung von Sachenrechten für ein Unternehmen des öffentlichen Wohls gegen Wertersatz versteht, hat erst im 19. Jahrhundert seine gesetzliche Ausbildung erfahren. Das frühere Recht hat die verschiedenen Arten anderer staatlicher Eigentumsentziehungen und -beschränkungen, wie beispielsweise die strafweise Einziehung, die polizeilichen Eingriffe oder solche aufgrund des Nachbarrechts, nicht mit genügender Schärfe von der Expropriation abgehoben[4].

2. Historisch von Bedeutung ist - namentlich für die deutsche Rechtsgeschichte - die seit dem 14. Jahrhundert beobachtete, gegen Entschädigung erfolgte Inanspruchnahme fremden Grund und Bodens zur Entnahme von Bodenschätzen aufgrund des Bergregals. Man sieht darin eine wichtige Vorform der heutigen Grundstücksenteignung[5], ja - nach Meinung verschie-

---

1 Zur allgemeinen Geschichte des Enteignungsrechts sei im übrigen verwiesen auf die im Literaturverzeichnis erwähnten Werke von Frederick A. MANN; ANDERLUH; HÄBERLIN; Georg MEYER; GIERKE, Deutsches Privatrecht, II. Band, S. 466 ff.; LAYER, S. 64 ff.

2 Speziell die schweizerische Entwicklung behandeln: Eugen HUBER, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes, Dritter Band, S. 213 ff.; Vierter Band, S. 715 ff.; SIEBER, Enteignung; ders., Diss., S. 68 ff.; BLUMER-MOREL, 2. Band, S. 162 ff.; de WEISS, S. 23 ff., S. 88 ff.; HIS, 1. Band, S. 522 ff., 2. Band, S. 461 ff., S. 636 ff.; Hans PETER, S. 73 ff.; BLANC, S. 12 ff.; Carl BÄRLOCHER (Kanton St. Gallen); ACKERMANN (Kanton Aargau).

3 a.a.O., S. 292.

4 GIERKE, Deutsches Privatrecht II, S. 467.

5 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 464.

dener Autoren - sogar den eigentlichen Ausgangspunkt für die ganze Entwicklung des Enteignungsrechts[6]. "Enteignungsobjekt" war hier - um dies klarzustellen - nicht das Bergbaurecht an sich, das nicht dem Grundeigentümer, sondern dem Inhaber des Regals, dem Landesherrn, zustand. Die Rechte des Grundeigentümers wurden insoweit berührt, als er dem Regalberechtigten den Zugang zu den Bodenschätzen gestatten musste[7]. Da das Bergregal Dritten verliehen werden konnte, war es - ein früher Anwendungsfall von Enteignung zugunsten Privater - häufig ein Privatmann, der auf diese Weise ein Recht zur Beanspruchung von Eigentum eines anderen Privaten geltend machte. Seine Legitimation beruhte auf dem verliehenen Regalrecht, das als Nebenbefugnis zugleich das genannte Enteignungsrecht in sich schloss[8]. Neben diesen Fällen von Eigentumseingriffen aufgrund des Regalrechts (ausser dem Berg- ist auch das Burgenregal zu erwähnen[9]) stehen die historisch nicht minder bedeutsamen frühen Formen von Enteignungen in den Städten zwecks Anlage von Befestigungen, Plätzen, öffentlichen Bauten und dergleichen[10].

3. Während die Rechtswirklichkeit weit davon entfernt war, ein durchgebildetes Enteignungsrecht zu kennen, und während dann im absolutistischen und im Polizeistaat Eigentumseingriffe mehr oder weniger schrankenlos erfolgten[11] (unter Umständen auch zugunsten rein privater Unternehmungen, deren Förderung der Staatsführung opportun erschien[12]), hatte es die Rechtswissenschaft unternommen, feste allgemeine Grundsätze für die Anwendung des Expropriationsrechts zu erarbeiten. Insbesondere die Naturrechtslehre der Aufklärung betonte, und sie konnte sich in vielem schon auf die bisherige Doktrin stützen, dass das Eigentum grundsätzlich Schutz geniesse und dass Enteignungen nur "ex justa causa" für Fälle all-

---

6 HÄBERLIN, S. 8; Georg MEYER, S. 132; LAYER, S. 119.
7 LAYER, S. 119.
8 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 464.
9 LAYER, S. 116 f.
10 LAYER, S. 103 f.; GIERKE, Deutsches Privatrecht II, S. 466.
11 LAYER, S. 131 ff.
12 vgl. LAYER, S. 134 N. 2: für eine Privatgesellschaft zur Errichtung von Schiffbau-, Segel- und Flaggentuchfabriken.

gemeinen Nutzens und gegen Entschädigung angeordnet werden könnten[13]. Diese Erkenntnisse halfen freilich in der Praxis solange nicht weiter, als allein die Obrigkeit von Fall zu Fall bestimmte, welches die Gründe des öffentlichen Wohles seien, und solange keine Gewähr für eine unparteiische Ermittlung der Entschädigung bestand[14].

4. Eine Wendung zeichnete sich hier im ausgehenden 18. und frühen 19. Jahrhundert ab. Die von der Doktrin gefundenen Enteignungsgrundsätze wurden in die Verfassungen und die Gesetzbücher aufgenommen. Das Enteignungsrecht wurde damit "auf den formellen Boden von Gesetzgebung und Definition gestellt"[15]. Von grossem Einfluss war die französische Menschenrechtserklärung von 1789, welche - beispielhaft für spätere Verfassungen - die Unverletzlichkeit des Eigentums proklamierte und die Enteignung nur im Falle einer "nécessité publique légalement constatée" und gegen volle Entschädigung als zulässig erklärte[16]. Das Erfordernis der öffentlichen Notwendigkeit sollte - so stellt LAYER fest[17] - den Anwendungsbereich der Expropriation verfassungsrechtlich einschränken und unter anderem auch das Interesse blosser Privatunternehmen ausschliessen, das früher - wie erwähnt - anscheinend bisweilen genügt hatte. Die Enteignungspraxis dürfte sich im allgemeinen an diesen Grundsatz gehalten haben, standen doch als mögliche Enteignungsfälle in erster Linie der Strassenbau und andere vom Staat ausgeführte Vorhaben, wie der Bau von Kanälen und Befestigungen usw. zur Diskussion[18]. Unangefochten blieb anderseits die Zulässigkeit von Enteignungen zugunsten des Bergbaus, welchen man, auch wenn er von Privaten betrieben wurde, wegen seines öffentlichen Nutzens und seiner Verbindung mit einem Staatsregal gewissermassen als öffentliche Aufgabe ansah[19].

5. Die weitere Entwicklung, die schliesslich zur charakteristischen

---

13 MANN, S. 304 ff.
14 MANN, S. 307.
15 MANN, S. 310.
16 BLANC, S. 13; MANN, S. 311.
17 LAYER, S. 144.
18 Georg MEYER, S. 142.
19 vgl. Georg MEYER, S. 133; von ROHLAND, S. 23 N. 5.

Ausprägung des Rechtsinstituts der Enteignung im technischen Sinne führte, war namentlich durch zwei Faktoren gekennzeichnet. Einerseits wurden - im Anschluss an das "bahnbrechende" französische Expropriationsgesetz von 1810[20] in fast allen europäischen Staaten allgemeine Enteignungsgesetze geschaffen, welche die Voraussetzungen und das zu beobachtende Verfahren zum zwangsweisen Erwerb von Sachenrechten für Unternehmen des öffentlichen Wohls regelten[21]. Auf der anderen Seite nahm der technische und wirtschaftliche (industrielle) Aufschwung, den jene Zeit erlebte, wesentlichen Einfluss auf das Enteignungsrecht. Von gewaltiger Bedeutung für die Entwicklung der Wirtschaft war der Bau von Eisenbahnen, der zur Hauptsache in privater Hand lag[22], wenn auch regelmässig eine Konzessions- bzw. Genehmigungspflicht bestand[23]. Die seit Mitte der dreissiger Jahre gebauten Bahnstrecken hätten indessen nie verwirklicht werden können, wenn die Eisenbahnunternehmen darauf angewiesen gewesen wären, das erforderliche Land freihändig zu erwerben. Ihnen kam nun das Enteignungsrecht zu Hilfe, das mehr und mehr von der Vorstellung abkam, dass nur der Staat oder staatliche Institutionen Enteignungsvorhaben ausführen könnten. Die Gesetze sahen vor, dass auch Privatunternehmen, namentlich eben den Eisenbahngesellschaften bewilligt werden könne, im Enteignungsverfahren als Partei aufzutreten. Dem Privatunternehmen wurde das Enteignungsrecht "verliehen"[24]. Diese Entwicklung löste eine Welle von Enteignungen aus; der Eisenbahnbau bewirkte sogar, dass - wie GEORG MEYER bemerkte - Expropriationen zu einer geradezu alltäglichen Erscheinung wurden[25].

Zwischen wirtschaftlicher Entwicklung und Enteignungsrecht des 19. Jahrhunderts besteht ein so enger Zusammenhang, dass man nicht fehlgeht, die damals entstandenen, als "klassisch" bezeichneten Enteignungsgesetze

---

20 LAYER, S. 157.
21 vgl. die Uebersicht bei LAYER, S. 163 ff.
22 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 461; DURNIOK, S. 1420 ff.
23 vgl. dazu im einzelnen VOGEL, S. 67 ff.
24 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 461 f.
25 Georg MEYER, S. 143.

"politisch-wirtschaftlich gesehen (als) eine staatliche Begünstigung der neuzeitlichen industriellen Entwicklung" zu charakterisieren[26].

II. Die Entwicklung in der Schweiz

1. Bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts

Ueber die Entwicklung des Enteignungsrechts in der Schweiz bis zum ausgehenden 18. Jahrhundert ist wenig bekannt, was aber nicht bedeutet, dass Privaten nicht in bestimmten Fällen Grund und Boden durch das Staatswesen entzogen worden wäre[27]. Zu denken ist etwa an die Beanspruchung von Eigentum für Zwecke des Städtebaus[28] sowie - namentlich vom 18. Jahrhundert an - auch für den Bau von Landstrassen[29]. Die erste helvetische Verfassung von 1798 erklärte, dass Privateigentum "vom Staat nicht anders verlangt werden (dürfe) als in dringenden Fällen oder zu einem allgemeinen, offenbar notwendigen Gebrauch und dann nur gegen eine billige Entschädigung"[30]. Damit wurde zum Ausdruck gebracht, dass Enteignungen nur in einem engen Rahmen zugelassen und im Prinzip auf Unternehmungen des Staates beschränkt seien. Dieser Vorstellung entsprachen auch die ersten Enteignungsgesetze, die in den Kantonen erlassen wurden (Wallis 1817, Nidwalden 1822, Basel 1827). Diese Gesetze waren ausgesprochen auf den Strassenbau ausgerichtet. Später fanden dann auch der Bau von militärischen Befestigungsanlagen und von Verwaltungsgebäuden und die Durchführung von Gewässerkorrektionen usw. als Enteignungszwecke

---

26 SCHEUNER, S. 84 N. 49; vgl. auch KRÜGER, S. 408 f. Nach DURNIOK (insbesondere S. 1420 ff., S. 86 ff.) ist das sog. klassische Enteignungsrecht - wie schon der Titel der Abhandlung dieses Autors manifestiert - geradezu "aus den Besonderheiten des Eisenbahnbaus" hervorgegangen.

27 Eugen HUBER, System und Geschichte, Vierter Band, S. 715; SIEBER, Enteignung, S. 893; BÄRLOCHER, S. 6.

28 GIERKE, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 466 N. 6.

29 BÄRLOCHER, S. 6 ff.; SIEBER, Enteignung, S. 893.

30 HIS, 1. Band, S. 524.

Erwähnung, seit Ende der dreissiger Jahre vereinzelt sogar der Eisenbahnbau[31]. Im grossen und ganzen gesehen standen in dieser ersten Zeit staatliche Vorhaben im Vordergrund; die einzelnen Enteignungszwecke waren zumeist in den Expropriationsgesetzen enumerativ aufgeführt[32]. Verschiedene Gesetze sahen anderseits vor, dass nicht nur der Kanton, sondern auch die Gemeinden, ja unter Umständen "Gesellschaften und Partikulare, die für das öffentliche Wesen von bedeutendem Interesse sind"[33], das Enteignungsrecht ausüben dürften. Den Bedenken, die sich erhoben, dass Privatunternehmen diese Möglichkeit missbrauchen könnten, wurde entgegengehalten, es sei im Grunde nebensächlich, wer für einen bestimmten Zweck tätig würde; massgeblich sei dieses Ziel allein, und es wäre nicht zu rechtfertigen, wenn man nichtstaatliche Unternehmen von der "freien und freudigen Mitwirkung für das öffentliche Wohl" ausschliessen würde[34]. Als solche Privatunternehmen von öffentlicher Bedeutung fielen gegen Mitte des 19. Jahrhunderts namentlich die Eisenbahnunternehmungen in Betracht.

2. Einfluss der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung des 19. Jahrhunderts auf das Enteignungsrecht (namentlich des Bundes)

Der Eisenbahnbau bildete in der Schweiz den eigentlichen Anstoss zur Schaffung eines Bundesenteignungsgesetzes. Bereits bei der Schaffung der Verfassung von 1848 wurde bei der Formulierung des Art. 21 BV (welcher dem heutigen Art. 23 BV entspricht) in erster Linie an die Eisenbahnen gedacht, welche die Werke bilden sollten, die der Bund errichten oder unterstützen und zu deren Zweck er das Recht der Expropriation geltend machen

---

31 Eugen HUBER, System und Geschichte, Dritter Band, S. 216 ff.; SIEBER, Enteignung, S. 894; HIS, 2. Band, S. 465.
32 HIS, 2. Band, S. 465.
33 so die Formulierung des baselstädtischen Gesetzes von 1837 (§ 13).
34 vgl. ACKERMANN, S. 64 f. (Zitat aus einem regierungsrätlichen Bericht).

könne[35]. Damals bestand allerdings erst die kurze Eisenbahnstrecke zwischen Zürich und Baden (die sogenannte "Spanisch-Brötli-Bahn"), doch war man gewillt, den Bau weiterer Linien rasch voranzutreiben. Dies wäre allein gestützt auf kantonales Recht, namentlich die kantonalen Enteignungsgesetze, kaum möglich gewesen[36]. Im Dezember 1849 damit beauftragt, einen Plan zu einem allgemeinen schweizerischen Eisenbahnnetz, einen Entwurf eines Enteignungsgesetzes für den Eisenbahnbau sowie ein Gutachten betr. die Beteiligung des Bundes am Eisenbahnbau und die Konzessionsbedingungen vorzulegen, erstattete der Bundesrat schon am 25. Februar 1850 Botschaft "zu dem Gesetzesvorschlag über Abtretung von Eigentum zur Errichtung öffentlicher Werke"[37]. Bereits am 1. Mai 1850 verabschiedeten die Räte das Bundesgesetz "über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten", das in der Folge die rechtliche Grundlage für die Enteignungen sozusagen auf dem ganzen schweizerischen Eisenbahnnetz bildete[38]. Das erste eidgenössische Eisenbahngesetz von 1852 entschied sich für das System des Privatbaus und gegen ein staatliches Eisenbahnwesen, teils aus föderalistischen Ueberlegungen (die Eisenbahnhoheit sollte den Kantonen verbleiben - sie ging dann 1872 gleichwohl an den Bund über), teils aus ökonomischen Erwägungen, herrschte doch eine ausgesprochene Kapitalarmut in der Schweiz, so dass man auf die finanzielle Beteiligung ausländischer Geldgeber angewiesen war[39]. Dass auch privaten Eisenbahngesellschaften beim Bau der für die wirtschaftliche Entwicklung des Landes so bedeutend erscheinenden Verkehrslinien das Enteignungsrecht zur Verfügung stehen sollte, blieb unbestritten. Die Eisenbahnanlagen galten als (von Privaten erstellte) öffentliche Werke, gleichsam "als verbesserte Land- und Heeresstrassen"[40], und der Eisenbahnbetrieb als

---

35 BLUMER-MOREL, II, S. 36 ff.; Kommentar HESS, S. IX.
36 BLUMER-MOREL, II, S. 40 f.
37 Bundesblatt 1850, I. Band, S. 164 ff.
38 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurfe eines Bundesgesetzes über die Enteignung (vom 21. Juni 1926), Bundesblatt 1926, Band II, S. 1.
39 BLUMER-MOREL, II, S. 42 ff.; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Eisenbahngesetzes (vom 3. Februar 1956), Bundesblatt 1956, Band I, S. 213.
40 Bundesblatt 1956, Band I, S. 214.

durch verschiedene gesetzliche Vorschriften normierter Betrieb eines öffentlichen Unternehmens in der Hand Privater[41]. Dies war freilich für die zahlreichen auf Grund einer largen Konzessionspraxis in der Folge erstellten Bergbahnen diskutabel, namentlich weil hiefür - wie bei allen Bahnbauvorhaben - ohne weiteres das Enteignungsrecht angewendet werden konnte[42].

Ein im Jahre 1873 von einem privaten Industrieunternehmen (Holzstoff- und Papierfabrik Perlen) vorgelegtes Gesuch um Konzessionserteilung und damit um Einräumung des Enteignungsrechts für den Bau und Betrieb eines Bahnanschlusses an das Eisenbahnnetz stiess hingegen bei den eidgenössischen Räten auf Ablehnung. Die Mehrheit hielt entgegen dem Antrag des Bundesrates dafür, dass solche Schienenverbindungen zwischen Industriebetrieben und den öffentlichen Bahnlinien - so erheblich deren wirtschaftliche Bedeutung sein mochte - keine öffentlichen Werke im Sinne von Bundesverfassung und -gesetzgebung darstellten[43]. An dieser grundsätzlichen Auffassung hielt auch das 1874 erlassene (noch heute in Kraft stehende) Bundesgesetz "über die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise zwischen dem schweizerischen Eisenbahnnetz und gewerblichen Anstalten" fest. Es bestimmte, dass die Frage einer allfälligen Enteignungsmöglichkeit für private Verbindungsgeleise nach kantonalem Recht entschieden werden müsse. Der Bundesrat hatte zwar deutlich durchblicken lassen, dass er die Ausdehnung des Bundesenteignungsrechts auf solche Zwecke für richtiger gehalten hätte, da "die Blüthe eines Etablissements, welches viele hundert Arbeiter beschäftigt . . . mindestens so gut im öffentlichen Interesse liege als die Erstellung eines Brunnens für ein Gemeindehaus oder der Bau eines Wasch- oder Sprizenhauses oder Feuerweiers", welche Vorkehrungen nach gewissen kantonalen Gesetzen zur Enteignung berechtigten[44].

---

41 BLUMER-MOREL, II, S. 164 ff.
42 de WEISS, S. 91 ff.; PFENNINGER, S. 87 ff.
43 BLUMER-MOREL, II, S. 49 f.; FRÖLICHER, S. 22 ff.
44 Botschaft vom 29. September 1874 "über die Stellung des Bundes zu der Anbringung von Verbindungsgeleisen zwischen dem schweizerischen Eisenbahnnetz und industriellen Etablissementen", Bundesblatt 1874, Band III, S. 137 ff., insbesondere S. 146 f. Die Botschaft enthält unter

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts erlangte ein neues technisches Gebiet mehr und mehr an Bedeutung: die Elektrizität. Es war gelungen, elektrische Energie auf grosse Entfernungen zu übertragen[45]. Für den rasch einsetzenden Bau von Elektrizitätsleitungen wirkte sich die uneinheitliche gesetzliche Regelung des kantonalen Expropriationsrechts zugunsten von Starkstromanlagen hemmend aus, einige Kantone erteilten das Enteignungsrecht grundsätzlich nur an staatliche oder kommunale, nicht aber an Privatunternehmen. Das 1902 geschaffene Elektrizitätsgesetz stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Umstand, dass die Mehrzahl der damals in Angriff genommenen elektrischen Anlagen von Privatunternehmen erstellt werde, ändere deren Bedeutung für die Oeffentlichkeit so wenig wie die Tatsache, dass der Grossteil der Eisenbahnanlagen von privaten Gesellschaften errichtet worden sei[46]. Eine folgerichtige Ergänzung des Elektrizitätsgesetzes bildete das BG über die Nutzbarmachung der Wasserkraft von 1916, das die Erzeugung von Elektrizität durch Wasserkraft regelt und die Möglichkeit einer Enteignung von Wasserrechten sowie von zum Bau der Werke erforderlicher Grundstücke und anderer Rechte vorsieht (Art. 19 und 46). Auch hier ist festzustellen, dass der Tatsache, dass ein grosser Teil der Kraftwerke nicht durch das Gemeinwesen selbst, sondern durch Privatunternehmen oder doch zumindest durch privatrechtlich organisierte Gesellschaften gebaut wurde, kaum zu Bedenken Anlass gab. Die Tendenz, die Wasserwerkunternehmungen zu fördern, ging sogar soweit, dass bei der Gesetzesberatung erwogen wurde, jedem Wasserrechtskonzessionär zum vorneherein das Enteignungsrecht zu verleihen, gleichgültig, wer das Vorhaben ausführe und zu welchen Zwecken es geschehe. Schliesslich hielt man jedoch fest, dass Voraussetzung für die Erteilung des Enteignungsrechts das Vorliegen von Gründen des "öffentlichen Wohls" sein müsse[47].

---

anderem einen aufschlussreichen Ueberblick über die europäische und die schweizerische Enteignungsgesetzgebung zugunsten des Eisenbahnbaus sowie über die Expropriationsgesetze der Kantone.

45 Margrit BUGMANN, S. 13.

46 Margrit BUGMANN, S. 14, S. 24.

47 von SCHULTHESS RECHBERG, S. 48 ff.

3. Kantonale Enteignungsgesetze und -praxis der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts

Während die zahlreichen, für den Eisenbahnbau erforderlichen Enteignungen nach eidgenössischem Recht vor sich gingen, beschäftigten sich die kantonalen Enteignungsbehörden namentlich mit Projekten von Strassen-, Schulhaus- und Spitalbauten, ferner mit Vorhaben für die Wasserversorgung und Kanalisation sowie (bis zum Inkrafttreten der entsprechenden eidgenössischen Gesetzesbestimmungen) auch mit solchen von Elektrizitäts-[48] und Wasserwerken[49]. Dass manche dieser Unternehmungen in privater Hand lagen, stand der Anwendung des Enteignungsrechts kaum noch entgegen; denn seit 1848 drang in den Enteignungsgesetzen - in Fortsetzung einer bereits von der Regeneration an zu beobachtenden Tendenz - mehr und mehr der Grundsatz durch, dass das Enteignungsrecht auch an Privatunternehmen von öffentlichem Nutzen erteilt werden könne[50]. Es versteht sich, dass die auf dem eidgenössischen Gesetz beruhende Enteignungspraxis zugunsten privater Eisenbahngesellschaften diese Entwicklung entscheidend beeinflusste.

Eine weitere Wandlung im kantonalen Enteignungsrecht ist hervorzuheben: Frühere Gesetze neigten dazu, die Enteignungszwecke einzeln zu bezeichnen, was - wie HIS meint - der "individualistischen Tendenz konservativ-bäurischer oder bürgerlicher Kreise" entsprach[51]. Schon seit der

---

48 z.B. Zürich: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1902, S. 720 ff., S. 771 ff., Erteilung des Expropriationsrechts an die Firma "Motor" Aktiengesellschaft zur Erstellung von Starkstromleitungen = Sammelwerk der Zürcherischen Gesetzgebung, Verwaltungsband I, Zürich 1913, S. 979 ff.
Bern: Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern Jg. 1901 S. 439 (EW Wynau).
Luzern: Auszug aus den Verhandlungen des Regierungsrates des Kantons Luzern im Jahre 1899, S. 166 ff. (Starkstromleitung der Gemeinde Meggen), 1897, S. 107 ff. (Starkstromleitung der Stadt Luzern).
Aargau: ACKERMANN, S. 69 N. 52 (Kraftwerk Rheinfelden, Starkstromleitung), ACKERMANN, S. 69 N. 53 (Firma AG Motor, 1901).

49 z.B. Solothurn: Verhandlungen des Kantonsrates von Solothurn 1912, S. 468 ff. (Wasserwerkanlagen Olten-Gösgen).
Aargau: ACKERMANN, S, 69 N. 54 (Kraftwerk Laufenburg).

50 HIS, Bd. II, S. 465.

51 HIS, Bd. III, S. 640.

Regenerationsepoche und vor allem seit der Jahrhundertmitte gingen die Kantone vermehrt dazu über, sog. Generalklauseln in die Gesetze aufzunehmen, welche die Zulässigkeit von Enteignungen in ganz allgemeiner Weise umschrieben[52]. So heisst es beispielsweise im zürcherischen Gesetz von 1879, jedermann sei verpflichtet, "da wo das öffentliche Wohl es erheischt", Sachenrechte abzutreten. Aehnlich lauten auch etwa die Formulierungen im aargauischen Gesetz von 1867 oder im thurgauischen von 1860[53]. Es handelt sich hier um eine Entwicklung, die sich bei vielen anderen europäischen Enteignungsgesetzen ebenfalls verfolgen lässt. LAYER berichtet[54], dass die Mehrzahl der um die Jahrhundertwende bestehenden Gesetze eine taxative Aufzählung der Enteignungsfälle vermieden und sich in den allgemeinen Ausdrücken wie "allgemeines Wohl", "öffentliches Wohl", "öffentlicher Nutzen", "öffentliches Interesse" usw. bewegt hätten. In der regierungsrätlichen Botschaft zum st. gallischen Enteignungsgesetz von 1898[55] wurde ausgeführt, dass "eine erschöpfende Aufzählung der einzelnen Fälle . . . nicht mehr möglich (wäre), da sich die Bedürfnisse zusehends vermehren (würden). Eine Kategorisierung müsste deshalb immer etwas Willkürliches und Unvollständiges schaffen. Es (empfehle) sich daher die Aufstellung eines allgemeinen Prinzipes . . .". Inwieweit ein solches allerdings rechtsstaatlichen Prinzipien Genüge zu leisten vermag, ist später darzustellen[56]. Zweck und Wirkung solcher Generalklauseln liegen jedoch auf der Hand: Der Anerkennung neuer durch Technik und wirtschaftliche Entwicklung geforderter Enteignungszwecke wurde erleichtert, gleichzeitig wurde auch die Stellung der Enteignungsbehörden verstärkt, von deren Praxis es abhing, welche Arten von Enteignungsvorhaben sie zuliessen.

---

52 HIS, Bd. II, S. 464; Eugen HUBER, System und Geschichte, Bd. III, S. 216; PETER, S. 74.
53 vgl. im einzelnen unten § 6 II/5.
54 S. 179 f.
55 Amtsblatt für den Kanton St. Gallen 1897, Bd. 1, S. 421 ff., insbesondere S. 423.
56 vgl. § 6 III.

§ 3 ENTEIGNUNGEN ZUGUNSTEN PRIVATER IM GELTENDEN SCHWEIZERISCHEN RECHT

I. Bundesenteignungsrecht und kantonales Enteignungsrecht

1. Allgemeines

Das Enteignungsrecht ist im schweizerischen Bundesstaat relativ kompliziert geregelt. Es bestehen nebeneinander eidgenössische und kantonale Expropriationsvorschriften. Im Bund ist in erster Linie das Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 zu nennen, das die Grundlagen für die Ausübung des Expropriationsrechts und das Verfahren für Enteignungsfälle nach eidgenössischem Recht regelt. Gestützt auf dieses Gesetz wikkeln sich insbesondere die Enteignungen für "Werke, die im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes liegen", ab; Enteignungen für "andere im öffentlichen Interesse liegende Zwecke" müssen in einem weiteren Bundesgesetz vorgesehen sein[1]. Zum Teil enthalten diese Gesetze[2] auch Besonderheiten in verfahrensrechtlicher Hinsicht[3]. Allgemeine gesetzliche Vorschriften über die Anwendung des Enteignungsrechts und das Expropriationsverfahren finden sich heute auch in sämtlichen Kantonen. Enteignungsrechtliche Bestimmungen kennen daneben beispielsweise kantonale Bau- und Strassengesetze, Forst-, Bergbau-, Meliorations- und Flurgesetze, Erlasse über das Schul- und Kirchenwesen sowie bisweilen kommunalen Bauordnungen[4]. Diese Erlasse, auf die in der vorliegenden Arbeit nicht im einzelnen eingetreten werden kann, erklären für bestimmte Vorhaben aus dem Gebiete, das sie regeln (also beispielsweise

---

1 Art. 1 Abs. 1 Enteignungsgesetz
2 vgl. die Zusammenstellungen bei H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 85 = Festgabe, S. 239; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 230 a.
3 Kommentar HESS, S. XI f.
4 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 84 = Festgabe S. 238; vgl. ferner GALLUSSER, S. 25 f. (für St. Gallen); KUONI, S. 6 f. (für Graubünden).

für den Strassen- oder Schulhausbau usw.), das Enteignungsrecht für anwendbar; sie enthalten ausserdem manchmal besondere Verfahrensvorschriften.

Es entspricht dem allgemeinen bundesstaatlichen Grundsatz vom Vorrang des Bundes- gegenüber dem kantonalen Recht, dass überall dort, wo der Bund die Enteignungskompetenz ausschliesslich für sich in Anspruch nimmt, für kantonales Expropriationsrecht kein Platz ist[5].

2. Die kantonalen Enteignungsgesetze

In den weitaus meisten Kantonen bestehen eigentliche, separate Expropriationsgesetze. An einigen wenigen Orten dagegen sind die Bestimmungen über das Enteignungsrecht in das kantonale Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (im Anschluss an Art. 702 ZGB) oder - wie neuerdings im Kanton Aargau - in das kantonale Baugesetz eingefügt worden.

a) Es handelt sich im einzelnen um folgende Erlasse (Stand: 1. März 1973)[6]:

1. Zürich:	Gesetz betreffend die Abtretung von Privatrechten (Vom 30. November 1879).
2. Bern:	Gesetz über die Enteignung vom 3. Oktober 1965.
3. Luzern:	Enteignungsgesetz (Vom 29. Juni 1970).

5 Kommentar HESS, S. XIII.

6 Frühere Zusammenstellungen der kantonalen Enteignungsgesetze: Eugen HUBER, System und Geschichte, Dritter Band (1889), S. 216 ff.; KATZAROFF (1921), S. 8 ff.; von SCHULTHESS RECHBERG (1923) S. XIII ff.; LAFONT (1931), S. 6 N. 6; HAUSER (1946), S. 9 f.; Paul REICHLIN, Rechtsfragen der Landesplanung, ZSR N.F. Bd. 66 (1947), S. 277 a N. 57; Theo HERZOG (1949), S. 19 f.; Aloys WALDIS, Das Nachbarrecht, 4. A., Zürich 1953, S. 57 ff.; Wolfgang NAEGELI, Die Wertberechnung des Baulandes überbauter und unüberbauter Grundstükke, 2. A., Zürich 1965, S. 127 ff.

4. Uri:	Gesetz über die Enteignung (Expropriationsgesetz) vom 4. Mai 1952.
5. Schwyz:	Expropriationsgesetz des Kantons Schwyz (Vom 1. Dezember 1870).
6. Obwalden:	Gesetz betreffend Zwangsenteignung vom 9. April 1877.
7. Nidwalden:	Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907, §§ 135-145.
8. Glarus:	Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Kanton Glarus (Erlassen von der Landsgemeinde am 7. Mai 1911), §§ 148-158.
9. Zug:	Gesetz über Abtretung von Privatrechten für öffentliche Zwecke an Staat und Gemeinden vom 30. Dezember 1863.
10. Freiburg:	Gesetz vom 30. Oktober 1849 über Enteignung zu gemeinnützigen Zwecken.
11. Solothurn:	Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 4. April 1954, §§ 228-239 und Verordnung über das Enteignungsverfahren vom 28. Oktober 1953.
12. Basel-Stadt:	Gesetz über Abtretung von Liegenschaften zum allgemeinen Nutzen (Vom 15. Juni 1837). Das Schätzungsverfahren ist in §§ 206-212 der Zivilprozessordnung (Vom 8. Februar 1875) geregelt.
13. Basel-Landschaft:	Gesetz über die Enteignung (Vom 19. Juni 1950).
14. Schaffhausen:	Enteignungsgesetz für den Kanton Schaffhausen vom 21. Dezember 1964.
15. Appenzell A. Rh.:	Gesetz betreffend die Zwangsabtretung (Von der Landsgemeinde von Appenzell A. Rh. angenommen am 27. April 1902).

16. Appenzell I. Rh.: Gesetz über die Enteignung vom 30. April 1961.

17. St. Gallen: Gesetz über die Expropriation vom 4. Juli 1898.

18. Graubünden: Enteignungsgesetz des Kantons Graubünden. Vom Volk angenommen am 26. Oktober 1958.

19. Aargau: Seit dem 1. Mai 1972 gelten die Vorschriften über "Enteignung und Entschädigung" (§§ 180-217) des Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971. Früheres Recht: Gesetz über Enteignungen (Expropriationen) zu öffentlichen Zwecken vom 22. Mai 1867.

20. Thurgau: Gesetz über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten (vom 6. Juni 1860).

21. Tessin: Vom 1. April 1972 an in Kraft: Legge di espropriazione (dell' 8 marzo 1971). Bisheriges Gesetz: Legge di espropriazione (del 16 gennaio 1940).

22. Waadt: Loi du 22 novembre 1917 sur l'expropriation pour cause d'intérêt public et Loi du 23 novembre 1964 modifiant celle du 22 novembre 1917 sur l'expropriation pour cause d'intérêt public.

23. Wallis: Gesetz vom 1. Dezember 1887, betreffend Expropriation zum Zwecke öffentlichen Nutzens und Zusatz-Gesetz vom 26. November 1900 zum Gesetz vom 1. Dezember 1887, betreffend Expropriation zum Zwecke öffentlichen Nutzens.

24. Neuenburg: Loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (du 21 avril 1913).

25. Genf: Loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique du 10 juin 1933.

b) Ueberblickt man diese Zusammenstellung, so fällt sogleich auf, dass eine beträchtliche Anzahl von Gesetzen, nämlich mehr als ein Drittel, noch

aus dem vorigen Jahrhundert datiert. Zwei Erlasse (diejenigen von Basel-Stadt und Freiburg) stammen gar noch aus der Zeit vor 1850. Viele Expropriationsgesetze sind heute unbestrittenermassen veraltet. Es mag deshalb erstaunen, dass nicht schon vielerorts Gesetzesrevisionen erfolgt sind. Dies hat - wie man annehmen muss - namentlich zwei Gründe[7]. Einerseits fehlen - im auffälligen Gegensatz zu anderen Gesetzesmaterien - auf dem Gebiete des Enteignungswesens eigentliche Interessengruppierungen, die eine Gesetzesrevision, welche in erster Linie zum besseren Schutz der potentiellen Abtretungspflichtigen nötig wäre, vorantreiben würden. Dazu kommt ein weiteres: Es hat sich gezeigt, dass Enteignungsgesetze sowohl beim Volk wie schon in den Parlamenten schwer durchzubringen sind, dies selbst wenn sie eine materielle Verbesserung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand bewirken würden[8]. Manche Initiative ist daher früh gescheitert und manche nötige Revision überhaupt nicht eingeleitet worden.

In den letzten Jahren scheint sich nun allerdings eine Wandlung abzuzeichnen. Eine Reihe von Kantonen haben bereits neue Enteignungsgesetze geschaffen (Schaffhausen 1964, Bern 1965, Luzern 1970, Tessin 1971, Aargau 1971), die sich namentlich durch eine sorgfältige Ausgestaltung des Verfahrens und damit durch einen besseren Rechtsschutz der Enteigneten auszeichnen. Verschiedene Gesetze stehen in Revision[9]. Anstoss zu

---

7 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 45 N. 14 = Festgabe, S. 497 N. 14; GALLUSSER, S. 2.

8 Stephan A. MULLER (S. 3 f.), spricht vom Plan eines Enteignungsgesetzes für den Kanton Solothurn als einem "noli me tangere": 1877 und 1947 wurden hier entsprechende Vorlagen vom Volk verworfen. In Graubünden fand 1910 eine Vorlage keine Gnade beim Souverän (SONDER, S. 15). 1899 und 1931 im Kanton Luzern unternommenen Vorstössen zur Schaffung eines neuen Enteignungsgesetzes war bereits im Parlament kein Erfolg beschieden (Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Entwurf eines Enteignungsgesetzes vom 20. Juni 1969 S. 3), und in den fünfziger Jahren fand sich (nach Auskunft der Staatskanzlei) auch im zugerischen Grossen Rat keine Mehrheit für ein Eintreten auf eine Vorlage zur Revision des aus dem Jahre 1863 stammenden Abtretungsgesetzes.

9 So - nach Auskunft der Staatskanzleien - die Gesetze von Zürich (Motion von 1970) und St. Gallen (Motion von 1962). Im Kanton Basel-Stadt

dieser Entwicklung gab neben dem allgemein gewachsenen Verständnis für das Gebot einer besseren Regelung des Enteignungswesens sowie teilweise dem Wunsch, das Verfahren zu beschleunigen, insbesondere die Notwendigkeit, für die immer häufiger auftretenden Fälle von materiellen Enteignungen ein geeignetes Verfahren zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen zu schaffen[10].

3. Abgrenzungsfragen

a) Bund und Kantone sind grundsätzlich, jedoch nicht durchwegs, auf jenen Sachgebieten zur Enteignung zuständig, die gemäss Bundesverfassung in ihre Rechtssetzungskompetenz fallen[11]. Für die Frage, welches Recht im konkreten Falle zur Anwendung kommt, muss darum stets die Gesetzgebung konsultiert werden. Dabei ergibt sich ein buntes Bild verschiedenartigster Regelungen. Im Prinzip lassen sich folgende Kategorien unterscheiden:

aa) Bei Expropriationen für eidgenössische Werke (Art. 23 BV und Art. 1 Abs. 1 EntG) sowie für eine ganze Reihe von in der Bundesgesetzgebung anerkannten Enteignungsvorhaben (z.B. für elektrische Anlagen[12], für den

---

wird gemäss Auskunft des Sekretariats des Grossen Rates diesem im Verlaufe des Jahres 1973 der Entwurf eines neuen Gesetzes vorgelegt werden. Im Kanton Wallis hat der Grosse Rat den Staatsrat mit Dekret vom 2. September 1965 zur provisorischen Abänderung des Gesetzes vom 1. Dezember 1887 über die Expropriationen zum Zwecke öffentlichen Nutzens (Art. 2) beauftragt, "innert drei Jahren einen Entwurf zu einem neuen Gesetz . . . zu unterbreiten".

10 vgl. Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Entwurf eines Enteignungsgesetzes des Kantons Luzern (vom 20. Juni 1969), S. 3.

11 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 84 f. = Festgabe S. 238; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 229 b.

12 Bundesgesetz betr. die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Vom 24. Juni 1902) Art. 49.

Eisenbahnbau[13], zugunsten von Trolleybusunternehmungen[14], für den Nationalstrassenbau[15] usw.) kommt ausschliesslich Bundesrecht zum Zuge. Für die Anwendung von kantonalem Enteignungsrecht bleibt hier kein Raum[16].

bb) Für andere Expropriationszwecke sieht die Bundesgesetzgebung das eidgenössische Enteignungsrecht lediglich fakultativ vor, so dass gegebenenfalls kantonales Recht anwendbar ist[17]. Teils wird den Kantonen überlassen, das massgebliche Recht in der Ausführungsgesetzgebung zu bestimmen (z.B. nach dem Gewässerschutzgesetz[18]), teils besitzt der Enteigner das Wahlrecht, das Verfahren nach dem einen oder anderen Recht einzuleiten, sofern die Voraussetzungen hier wie dort gegeben sind (z.B. bei Enteignungen für Schiessplätze in den Gemeinden[19] und bei Rohrleitungsanlagen[20]).

cc) Gewisse Bundesgesetze enthalten einen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts. So ist es möglich, dass ein Bundesgesetz einen bestimmten Enteignungszweck grundsätzlich anerkennt und zulässt, jedoch anordnet, das Expropriationsverfahren sei nach kantonalem Recht durch-

---

13 Eisenbahngesetz (Vom 20. Dezember 1957) Art. 3.
14 Bundesgesetz über die Trolleybusunternehmungen (Vom 29. März 1950) Art. 2.
15 Bundesgesetz über die Nationalstrassen (Vom 8. März 1960) Art. 39.
16 vgl. BATTELLI, Enteignung, Karte Nr. 1100 Ziff. 4 a; Kommentar HESS, S. XII, N. 3 zu Art. 119 EntG; H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 85 = Festgabe S. 239; HAUSER, S. 29 ff.; GALLUSSER, S. 22 f.
17 HAUSER, S. 31; GALLUSSER, S. 23 f.; Kommentar HESS, N. 5 ff. zu Art. 119 EntG.
18 Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (Vom 16. März 1955) Art. 13 Abs. 2. Der bundesrätliche Entwurf (Bundesblatt 1954 Band I, S. 342, S. 348) sah die ausschliessliche Anwendbarkeit des eidgenössischen Expropriationsrechts vor, "mit Rücksicht darauf, dass in einzelnen Kantonen hierüber keine Bestimmungen bestehen und die Enteignungsgesetze in andern Kantonen veraltet sind".
19 Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Vom 12. April 1907) Art. 32.
20 Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Rohrleitungsgesetz) (Vom 4. Oktober 1963) Art. 10; vgl. Bundesblatt 1962 Band II, S. 807.

zuführen[21] (Beispiel: Art. 45 des Forstpolizeigesetzes[22]). Es kommt auch vor, dass ein Gesetz für gewisse Enteignungsvorhaben die Anwendbarkeit des Bundesrechts überhaupt ausschliesst und sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit wie der Durchführung der Expropriation die kantonale Gesetzgebung vorbehält (Beispiel: das Verbindungsgeleisegesetz in Art. 3 für Industriegeleise[23]).

dd) Es verbleiben die Sachgebiete, in welchen mangels einer bundesrechtlichen Regelung ausschliesslich kantonales Enteignungsrecht anwendbar ist[24]. Es betrifft dies in erster Linie Vorhaben, die in den Aufgabenkreis der kantonalen und kommunalen Verwaltung fallen, insbesondere solche auf dem Gebiete des Strassenbaus, der Gewässerregulierung, der Wasser- und örtlichen Gasversorgung sowie des Spital- und Schulwesens. Kantonale Enteignungen sind aber auch vorgesehen für den Bau von Kirchen und Friedhöfen, für Ziele des Heimatschutzes.

b) Die Feststellung des anwendbaren Enteignungsrechts im interkantonalen Verhältnis bietet demgegenüber keine Schwierigkeiten: Es gilt hier das Territorialitätsprinzip; jedes Enteignungsgesetz besitzt nur Wirksamkeit für das betreffende Kantonsgebiet[25].

c) Entsprechend der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen sind Enteignungszwecke von landesweiter oder überkantonaler Bedeutung vornehmlich im Bundesrecht anzutreffen, während die kantonalen Expropriationsgesetze mehr auf Enteignungsvorhaben von regionalem bzw. kommunalem Interesse zugeschnitten sind. Im Bundesrecht sind auch eher die neuartigen, stark technisch gerichteten Enteignungszwecke geregelt[26],

---

21 vgl. GALLUSSER, S. 24; Kommentar HESS, N. 4 zu Art. 119 EntG.
22 Bundesgesetz betr. die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei (Vom 11. Oktober 1902). Gegen den Entscheid der kantonalen Behörde über die Pflicht zur Abtretung kann allerdings an den Bundesrat rekurriert werden.
23 Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise zwischen dem schweizerischen Eisenbahnnetz und gewerblichen Anstalten (Vom 19. Dezember 1874) Art. 3.
24 vgl. Kommentar HESS, S. XIII; HAUSER, S. 32.
25 Peter Hansjakob MÜLLER, S. 138.
26 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 44 = Festgabe S. 496.

man denke beispielsweise an den Bau von Flugplätzen[27] oder von Rohrleitungen für den Transport von Brenn- und Treibstoffen[28]. Die Erfahrung lehrt freilich, dass die kantonale Gesetzgebung und Praxis dem Bundesgesetzgeber bisweilen vorauseilt und schon vor dem Inkrafttreten einer eidgenössischen Regelung Enteignungen zugunsten neuer technischer Errungenschaften zulässt. So sind verschiedenenorts schon lange vor dem Elektrizitätsgesetz von 1902 und dem Wasserrechtsgesetz von 1916 Elektrizitätswerke[29] und Kraftwerke[30] mit dem kantonalen Enteignungsrecht ausgestattet worden. Mit Bezug auf die Ordnung der Rohrleitungsanlagen zur Beförderung von flüssigen und gasförmigen Brenn- und Treibstoffen kam es Ende der fünfziger, anfangs der sechziger Jahre zu einem eigentlichen Wettlauf zwischen dem Bund, der die Gesetzgebung auf diesem Gebiete anstrebte, und einigen Kantonen (namentlich Wallis, Tessin, Graubünden und St. Gallen), welche darauf bestanden, eine eigene "Erdölpolitik" betreiben zu können, in deren Dienst sie auch das Enteignungsrecht zu stellen gewillt waren[31].

In diesen Zusammenhang gehört die Feststellung, dass nicht wenige kantonale Enteignungsgesetze insofern "flexibel" und verschiedenartigsten, gerade auch neu auftretenden Expropriationsvorhaben zugänglich sind, da sie die Zulässigkeit der Enteignung mit einer "Generalklausel" des Inhalts umschreiben, das betreffende Unternehmen habe dem "öffentlichen Wohl" oder dem "öffentlichen Interesse" usw. zu dienen bzw. die Enteignung habe "im Interesse des Kantons" zu liegen, während die einzelnen Enteignungszwecke des Bundesrechts in einem besonderen Gesetze bezeichnet werden müssen (Art. 1 Abs. 1 EntG). Die Problematik der Enteignungspraxis jener Kantone, die solch diskutable Expropriationsvorhaben wie beispielsweise die Erstellung von Skiliften und von Luftseilbahnen für den

---

27 vgl. unten II/1 lit. e.
28 vgl. unten II/1 lit. i.
29 vgl. § 2 N. 48.
30 vgl. § 2 N. 49.
31 Hiezu im einzelnen Peter HESS, S. 73 ff.

Touristenverkehr unter die erwähnte Generalklausel "subsumiert", liegt auf der Hand[32]. Davon soll indessen später eingehend die Rede sein[33].

II. Enteignungen zugunsten Privater auf Grund von Bundesgesetzen

1. Im folgenden ist kurz auf eine Reihe von Bundesgesetzen einzutreten, nach denen das für einen bestimmten Zweck zugelassene Enteignungsrecht auch durch private bzw. privatrechtlich organisierte Unternehmen ausgeführt werden kann. Dies ist nicht überall der Fall, man denke nur an den Nationalstrassenbau, wo es auf der Hand liegt, dass nur das Gemeinwesen (hier sind es die Kantone) als Enteigner auftreten kann. Die Gesetze (die, wie beispielsweise das Elektrizitäts-, das Wasserrechts- oder das Eisenbahngesetz, zum Teil schon im Rahmen der historischen Ausführungen erwähnt worden sind[34]) werden in chronologischer Reihenfolge aufgezählt. Für umfassende Uebersichten über die verschiedenen Bundesgesetze, welche Enteignungszwecke anerkennen, sei auf die Literatur verwiesen[35].

a) In den Fällen, für welche das Bundesgesetz betreffend die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 22. Juni 1877 in Art. 8 die Enteignung vorsieht (Ausführung von Verbauungen, Korrektionen usw.), kann das Expropriationsrecht auch an Dritte, d.h. unter anderem an Privatunternehmen, welche ein solches Werk ausführen, erteilt werden. In Frage kommen dabei namentlich Wasserkraftunternehmungen[36].

b) Das Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Stark-

---

32 Auf die sich hier stellenden verfassungsrechtlichen Fragen hat insbesondere H. HUBER, Gemeinwohl, S. 42 ff. = Festgabe S. 494 ff. hingewiesen.

33 vgl. unten § 6 III.

34 vgl. oben § 2.

35 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 85 = Festgabe S. 239; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 230 a.

36 Kommentar HESS, S. 435, N. 1; von SCHULTHESS RECHBERG, S. 86.

stromanlagen vom 24. Juni 1902[37] legt in Art. 43 fest, dass den Eigentümern von elektrischen Starkstromanlagen[38] und sogar den Bezügern (!) von elektrischer Energie[39] das Recht der Expropriation für die Einrichtungen zur Fortleitung und Verteilung der elektrischen Energie, sowie für die Erstellung der zu deren Betrieb notwendigen Schwachstromanlagen erteilt werden kann. Für "andere" (insbesondere andere als die von den PTT-Betrieben erstellten) Schwachstromanlagen, die öffentlichen Zwecken dienen, sieht Art. 42 das Enteignungsrecht vor.

c) Das Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 erkennt in Art. 27 für zwei spezielle Fälle (Art. 21: Ablösung von Dienstbarkeiten oder Rechten, die sich mit einer guten Waldwirtschaft nicht vertragen, und Art. 25: Abfuhrwege und Einrichtungen für den Holztransport) nicht nur den Kantonen, Gemeinden und öffentlichen Korporationen, sondern auch den Eigentümern privater Schutzwaldungen das Enteignungsrecht zu[40]. Das Expropriationsverfahren wickelt sich grundsätzlich nach kantonalem Recht ab (Art. 45)[41].

d) Von den im Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916[42] geregelten Enteignungsfällen[43] ist namentlich die in Art. 46 vorgesehene Enteignung von Grundstücken und dinglichen Rechten zum Bau, zur Umänderung oder Erweiterung von Kraftwerken und

---

37 Zum Grundsätzlichen vgl. namentlich: Margrit BUGMANN; Kommentar HESS, S. 342 ff.; RUCK, Elektrizitätsrecht, S. 93 ff.

38 Margrit BUGMANN, S. 52: "ohne Rücksicht darauf, ob es sich um das Unternehmen eines Privaten oder um dasjenige einer öffentlichrechtlichen Korporation handle".

39 Margrit BUGMANN, S. 53, bezeichnet die Möglichkeit des Energiebezügers das Enteignungsrecht zu beanspruchen, als "Fremdkörper" in der Enteignungsgesetzgebung. Sie fordert, dass es sich um einen Abnehmer handeln müsse, "an dessen Belieferung mit elektrischer Energie ein öffentliches Interesse" bestehe; praktisch könne es sich lediglich um Wiederverkäufer von Elektrizität handeln.

40 Kommentar HESS, S. 462 ff., insbes. N. 10, 11 und 17.

41 vgl. Kommentar HESS, S. 468 ff., N. 21 ff.

42 Zur ganzen Materie der Enteignung zugunsten von Wasserkraftunternehmungen vgl. insbes. von SCHULTHESS RECHBERG.

43 vgl. auch Art. 19 (Enteignung von privaten Wasserrechten), Art. 25/26 (Expropriation von Wasser für Schiffahrtseinrichtungen), Art. 43 Abs. 2 (Rückzug von verliehenen Nutzungsrechten).

Staubecken zu erwähnen[44]. Das Enteignungsrecht nach Art. 46 wird den Inhabern einer Wasserrechtskonzession, bei denen es sich auch um Privatunternehmen handeln kann, erteilt. Zur Anwendung kommt grundsätzlich das eidgenössische Enteignungsrecht, mit zwei Ausnahmen: Nicht gestützt auf das Bundesrecht, sondern allenfalls nach kantonalrechtlichen Vorschriften ist die Enteignung für kleinere Wasserwerke[45] durchzuführen; kantonales Expropriationsrecht fällt auch in Betracht, wenn das über das Gewässer verfügungsberechtigte Gemeinwesen selbst die Wasserkraft nutzbar macht[46].

e) Gemäss Art. 50 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 kann der Bundesrat für die Anlage und den Betrieb von öffentlichen Flugplätzen sowie allenfalls auch für Vorkehren zur Flugsicherung das Enteignungsrecht ausüben oder an Dritte übertragen[47]. Als Enteigner kommen die Inhaber einer Flugplatzkonzession in Frage, die ebenfalls privatrechtliche Unternehmen sein können[48]. Für bodenorganisatorische Zwecke der Luftfahrt ist übrigens - wie GROB unter Hinweis auf Gesetzessystematik und -materialien dargelegt hat[49] - allein Bundesrecht anwendbar, welchem Grundsatz die Praxis freilich nicht durchwegs zu folgen

---

44 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 85 = Festgabe S. 239.

45 Bundesrätliche Verordnung betreffend die beschränkte Anwendung des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte auf kleinere Wasserwerke (Vom 26. Dezember 1917); Reinhard ISLER, Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Wasserkraftausnutzung, Diss. Zürich 1935, S. 85 ff.; von SCHULTHESS RECHBERG, S. 145 ff.

46 Kommentar HESS, S. 457, N. 6 zu Art. 47 WRG. Beispiel: Extraits des principaux arrêts rendus par les diverses sections du tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, 1963, S. 71 ff. Die Entreprises éléctriques fribourgeoises, obwohl mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet, wurden in Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Situation und Zweckbestimmung als Staatsbetrieb angesehen; es war daher kantonales Enteignungsrecht anwendbar.

47 Zur Enteignung für Anlagen, Einrichtungen und Vorkehren der Bodenorganisation nach dem Luftfahrtsgesetz vgl. die Diss. von GROB.

48 GROB, S. 61 f. N. 6: Es sind Flughafenkonzessionen beispielsweise an Aktiengesellschaften sowie an einen Verein und an eine Genossenschaft erteilt worden.

49 a.a.O., S. 52 ff.

schien[50]. Da das Luftfahrtgesetz Enteignungen für private Flugplätze ausschliesst[51], bleibt für die Anwendung kantonalen Expropriationsrechts weder im Zusammenhang mit öffentlichen noch mit privaten Flugplätzen Raum[52].

f) Den konzessionierten Unternehmungen des öffentlichen Verkehrs, die Trolleybusfahrzeuge verwenden, steht nach Art. 2 des Bundesgesetzes über die Trolleybusunternehmungen vom 29. März 1950 "das Enteignungsrecht nach Massgabe des Bundesgesetzes über die Enteignung zu". Trolleybusunternehmungen im Sinne dieses Gesetzes müssen nicht notwendigerweise vom Gemeinwesen selbst geführte Betriebe sein.

g) Nach Art. 13 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung vom 16. März 1955 "kann die Kantonsregierung Gemeinden und privaten Unternehmungen das Enteignungsrecht gewähren". Die Kantone bestimmen im Rahmen ihrer Ausführungsgesetzgebung, ob Bundesenteignungsrecht oder kantonales Expropriationsrecht zur Anwendung kommt (Art. 13 Abs. 2). Für Gemeinschaftswerke, die sich über das Gebiet mehrerer Kantone erstrecken, ist grundsätzlich das eidgenössische Enteignungsrecht anwendbar (Art. 13 Abs. 3).

h) Das Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 legt in Art. 3 fest, dass den Bundesbahnen und den konzessionierten Bahnunternehmungen das Enteignungsrecht gemäss der Bundesgesetzgebung zusteht. Darunter fallen auch die sog. Privatbahnen. Wie in der bundesrätlichen Botschaft zum Eisenbahngesetz ausgeführt worden ist, sind aber viele Bahnen "nur noch dem Namen und ihrer rechtlichen Organisationsform nach Privatbahnen[53]". In Wirklichkeit besteht eine starke finanzielle Beteiligung von Bund, Kantonen und Gemeinden an diesen Unternehmen. Sie sind ferner vom Gemeinwesen namentlich dadurch in Dienst genommen, dass sie der Betriebs-,

---

50 vgl. GROB, S. 77.
51 GROB, S. 43 ff., wo kritisch zu dieser Regelung Stellung genommen wird (S. 44 f.).
52 GROB, S. 58.
53 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Eisenbahngesetzes (Vom 3. Februar 1956), Bundesblatt 1956, Band I, S. 229.

Fahrplan-, Beförderungs- und Tarifpflicht unterstehen.

Unter den Begriff der Eisenbahnen fallen nicht nur die Normal- und Schmalspurbahnen des Fernverkehrs, sondern auch die Tram-, Zahnrad- und Standseilbahnen[54]. Bei den letztgenannten Unternehmen tritt allerdings der private, erwerbswirtschaftliche Charakter wiederum deutlicher hervor. Die kapitalmässige Beteiligung Privater dürfte hier noch sehr erheblich sein.

Zu beachten ist schliesslich, dass allfällige Enteignungen zugunsten von konzessionierten Schiffahrtsunternehmungen aufgrund des heutigen Eisenbahngesetzes (Art. 95 Abs. 1) ebenfalls nach den für die Bahnunternehmungen geltenden Vorschriften erfolgen.

i) Für die Erstellung von sogenannten Pipelines zum Transport von Brenn- und Treibstoffen ist nach Art. 10 des Bundesgesetzes über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe vom 4. Oktober 1963[55] die Erteilung des eidgenössischen Enteignungsrechts vorgesehen. Dem vom Bund konzessionierten Rohrleitungsunternehmen steht jedoch die Möglichkeit offen, wahlweise die Durchführung der Enteignung nach kantonalem Recht zu verlangen, sofern sie nach diesem zulässig ist[56]. Leitungen, deren Durchmesser und Betriebsdruck eine gewisse Grösse unterschreiten, fallen dagegen nicht unter das Bundesgesetz (Art. 1 Abs. 2 lit. a), und es ist daher auch nicht eidgenössisches Enteignungsrecht anwendbar[57].

---

54 vgl. Art. 1 Abs. 2: "Eisenbahnen im Sinne dieses Gesetzes sind Unternehmungen, die nach ihrer Zweckbestimmung von jedermann zur Beförderung von Personen und Gütern benützt werden können und deren Fahrzeuge auf oder an Schienen laufen"; Kommentar HESS, S. 312, N. 4 zu Art. 12 des (alten) Eisenbahngesetzes. Art. 2 Abs. 1 Eisenbahngesetz.

55 Zur rechtlichen Regelung dieses Sachgebietes vgl. die umfassende Darstellung von Peter HESS.

56 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend den Entwurf zu einem Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Vom 28. September 1962), Bundesblatt 1962, Band II, S. 807 f.

57 vgl. Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Vom 25. Februar 1964) Art. 1 und 2.
Dass - wie in der bundesrätlichen Botschaft zum Rohrleitungsgesetz (oben N. 56) ausgeführt wurde (S. 808) - bei Rohrleitungen mit kantona-

2. Die in den angeführten Gesetzen anerkannten Enteignungszwecke liegen - wie sich zeigt - zur Hauptsache auf dem Gebiete der Verkehrs- und Energiewirtschaft. Die in diesen Bereichen tätigen Unternehmungen (Eisenbahn- und Rohrleitungsunternehmungen, Elektrizitäts- und Kraftwerke usw.) erfahren mit der Möglichkeit, das Enteignungsrecht zu beanspruchen, eine vom Bundesgesetzgeber bewusst gewollte bedeutsame Förderung. Viele solche Unternehmungen, insbesondere etwa Bahnanlagen oder Fernleitungen, welche stets eine grosse Zahl fremder Grundstücke tangieren, könnten nicht ausgeführt werden, wenn nicht das Enteignungsrecht bereitstünde. Als Enteigner fallen - wie gesagt - auch privatrechtlich organisierte Unternehmungen in Betracht. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass bei den betreffenden Vorhaben der "private Einschlag" sehr unterschiedlich sein kann. Zur Illustration sei etwa auf die in der Hand des Gemeinwesens liegenden Elektrizitätsunternehmungen in der Form von Aktiengesellschaften einerseits und auf die betriebseigenen Werke von Industriegesellschaften anderseits hingewiesen. Gesetzgebung und Praxis neigen allerdings bisweilen dazu, die Zulässigkeit der Enteignung oder der Eröffnung eines Enteignungsverfahrens bei Vorhaben auf dem Gebiete des Energie- und Verkehrswesens in allzu pauschaler Weise zu bejahen. So steht einem konzessionierten Bahnunternehmen von Gesetzes wegen (Art. 3 Eisenbahngesetz) das Recht zur Einleitung eines Enteignungsverfahrens zwecks Erwerb der für die Bahnanlagen erforderlichen dinglichen Rechte zu, ob es sich nun um ein dem allgemeinen Personen- und Güterverkehr dienendes Unternehmen mit massgeblicher Beteiligung der öffentlichen Hand oder ob es

---

ler Bewilligung gegebenenfalls das Expropriationsrecht auf Grund des eidgenössischen Enteignungsgesetzes erlangt werden könne (nicht des Rohrleitungsgesetzes, weil dieses hier nicht anwendbar ist), erscheint wenig wahrscheinlich. Die betreffenden Anlagen müssten als "eidgenössisches Werk" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 EntG. bezeichnet werden können, was angesichts ihrer geringen Kapazität kaum je der Fall sein dürfte.

sich um eine vornehmlich dem Touristenverkehr gewidmete und weitgehend privatwirtschaftlich ausgerichtete Bergbahn handelt. Bedenken erweckt auch, dass nicht nur für Unternehmen, die zur öffentlichen Stromversorgung beitragen, sondern auch gelegentlich - wie H. HUBER bemerkt[58] - "unausgeschieden . . . für Kraftwerke von Unternehmungen der Privatindustrie enteignet" wurde. Die gleiche Problematik - auf die an dieser Stelle im übrigen nicht weiter eingegangen sei - zeigt sich sodann bei den Pipelines nach dem Rohrleitungsgesetz, worunter sowohl Leitungen zur Versorgung der Städte mit Erdgas wie beispielsweise solche zur Beförderung von Rohöl zu den Raffinerien fallen.

III. Enteignungsfälle zugunsten Privater nach den kantonalen Enteignungsgesetzen

1. Vorbemerkungen

Wie soeben dargelegt wurde, gehören die bedeutendsten Fälle, in denen das Bundesrecht Privatunternehmen das Enteignungsrecht erteilt, dem Bereich der Verkehrs- und Energiewirtschaft an. Indessen sind auch auf diesem Gebiete Expropriationen aufgrund des kantonalen Rechtes möglich (vgl. unten Ziff. 2). Nach kantonalem Enteignungsrecht wären auch allfällige Expropriationsbegehren zwecks Erstellung und Erweiterung von Industrie- und Gewerbebetrieben zu beurteilen (dazu Ziff. 3). In einigen Bergkantonen haben in letzter Zeit Enteignungen zugunsten von Fremdenverkehrseinrichtungen, namentlich von Skilift- und Luftseilbahnunternehmen Bedeutung erlangt (dazu Ziff. 4). Gegenstand der Diskussion ist schliesslich auch die Frage der Enteignung zugunsten des Wohnungsbaus (Ziff. 5).

Daneben ist das Expropriationsrecht an private oder doch privatrechtlich organisierte Unternehmen noch auf anderen Gebieten erteilt worden.

---

58 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 54 = Festgabe S. 504.

Als Beispiele solcher - eher atypischer - Enteignungen zugunsten Privater seien hier genannt Expropriationen für von privaten Stiftungen geführte Spitäler[59], für Strassen sowie für Wasserversorgungen, die von Privaten erstellt werden[60].

2. Enteignungen auf dem Gebiete der Energieversorgung

Nach dem geltenden Recht ist für die Enteignung zugunsten der Anlage grösserer Wasserwerke[61] sowie von Pipelines zum Transport von Brenn- und Treibstoffen[62] die Bundesgesetzgebung massgebend. Als Beispiele für Expropriationen zugunsten von Rohrleitungsanlagen nach kantonalem Recht seien erwähnt die Erteilung des Enteignungsrechts an die Gasverbund Mittelland AG durch den Kanton Bern für die unter kantonaler Aufsicht stehenden Anschlussleitungen der Gaswerke Bern, Biel, Burgdorf und Grenchen an die Gasfernleitung Basel-Mittelland[63] und die Einräumung des Enteignungsrechtes zugunsten der Gasverbund Ostschweiz AG durch den Kanton Thurgau zwecks Erwerbs von Durchleitungsrechten für die Verlegung einer Mitteldruckleitung[64].

Auf dem Gebiete der Erdölschürfung besteht ein interkantonales Konkordat über die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl vom 24. September 1955, das vorsieht, dass die beteiligten Kantone den Konzessionären das Expropriationsrecht nach kantonalem Recht erteilen. Grosse praktische

---

59 Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1949, S. 201 ff.: Erteilung des Enteignungsrechts an die Stiftung Kreisspital Männedorf (privatrechtliche Stiftung gemäss Art. 80 ff. ZGB).
Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1930, S. 353 ff.: Kinderspital Zürich (Eleonorenstiftung).

60 GALLUSSER, S. 33.

61 vgl. oben II 1. d.

62 vgl. oben II 1. i.

63 Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Jahrgang 1965, S. 784, Beilagen S. 882 f.

64 Botschaft des Regierungsrates des Kantons Thurgau an den Grossen Rat vom 26. November 1968.

Bedeutung kommt dieser Bestimmung zumindest heute nicht zu, da lohnende Oelvorkommen nicht gefunden wurden.

Seine frühere Bedeutung verloren hat der Bergbau, der ebenfalls unter die Hoheit der Kantone fällt. Aus jüngerer Zeit kann nur ein Fall eines Enteignungsgesuches im Kanton Luzern genannt werden, das abgelehnt wurde, weil sich kein schlüssiges Resultat für ausbeutungswürdige Kohlenvorkommen gezeigt hatte[65].

3. Enteignungen zugunsten von Unternehmen der Privatindustrie und des Gewerbes

In seinem vom 31. Mai 1966 datierten Bericht an die Bundesversammlung über das Volksbegehren vom 10. Juli 1963 gegen die Bodenspekulation[66] bemerkte der Bundesrat u.a., dass die ausdehnende Auslegung des Begriffes des öffentlichen Interesses in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtes dem kantonalen Gesetzgeber weite Möglichkeiten offenlasse, die Enteignung vorzusehen, so beispielsweise "zum Zwecke, ein zusammenhängendes Industriegelände zu schaffen oder bestehenden Unternehmen eine Erweiterung zu ermöglichen". Bis heute ist freilich - und dies gewiss mit guten Gründen - in kein kantonales Gesetz ein im erwähnten Sinne formulierter Enteignungszweck aufgenommen worden. Soweit dies übersehen werden kann, ist es in jüngerer Zeit auch nicht zu vermehrten Enteignungsbegehren seitens von Industrieunternehmen gekommen. Die hauptsächlichsten Beispiele von Enteignungen zu deren Gunsten, an welchen es nicht fehlt, stammen aus der Zeit aus der Jahrhundertwende. Zu nennen ist einmal das schon mehrfach angeführte Verbindungsgeleisegesetz von 1874, das Enteignungen für Anschlussgeleise industrieller Betriebe an das Bahnnetz dem

---

65 Zentralblatt Jahrgang 46 (1945), S. 264 ff.

66 Bundesblatt 1966, I. Band, S. 878 ff., insbes. S. 897.
Das Volksbegehren selbst wurde in der Volksabstimmung vom 2. Juli 1967 verworfen.

kantonalen Recht vorbehält[67]. In der Praxis sind denn auch vereinzelt Expropriationen für solche Vorhaben ausgesprochen worden[68]. Weitere Fälle von Enteignungen zugunsten industrieller Unternehmungen bezogen sich auf Wasserkraftanlagen für eine Zement- und Kalkfabrik[69] sowie eine Papierfabrik[70]. Bewilligt wurden Enteignungen zwecks Erweiterung eines Kanals für eine Mühle und eine Säge[71] sowie von Wasser für eine Giesserei und für Bäder und Duschen dieses Betriebes[72]. Das Enteignungsrecht gewährt wurde sodann für die Salz- und Soleausbeutung[73] sowie für die Eisgewinnung[74].

Alles in allem kan gesagt werden, dass die Praxis der Kantone eine ganze Reihe von Enteignungen zugunsten von industriellen und gewerblichen Betrieben verzeichnet. Es kann indessen kaum von Expropriationen grossen Stils gesprochen werden; auch liegen nahezu sämtliche gefundenen Beispiele über 50 Jahre zurück, bedeutende Fälle sind in jüngster Zeit offenbar kaum mehr vorgekommen.

4. Enteignungen zugunsten von Fremdenverkehrseinrichtungen

Der Fremdenverkehr spielt innerhalb der schweizerischen Wirtschaft unbestrittenermassen eine wichtige Rolle. Ganze Regionen sind darauf ausgerichtet, und in der Förderung der sog. Fremdenindustrie wird vielerorts das einzig wirksame Mittel erblickt, der Abwanderung der Bevölkerung

---

67 Zum Gesetz im allgemeinen: FRÖLICHER, Diss. 1922.
68 vgl. ACKERMANN, S. 69 N. 51: Kalkfabrik Holderbank. Ferner: Grosser Rat des Kantons Thurgau, Protokoll vom 25. Juni 1963 Nr. 11: Zuckerfabrik Frauenfeld AG.
69 Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 1907, S. 692 f.
70 Auszug aus den Verhandlungen des Regierungsrates des Kantons Luzern im Jahre 1915, S. 31 ff.
71 BGE 16 S. 516 ff. (einen Fall aus dem Kanton Luzern betreffend).
72 Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern 1905, S. 539 f. und BGE 32 I 312 ff.
73 ACKERMANN, S. 69 N. 48, N. 62.
74 BGE 4 S. 607 ff.

aus den Berggebieten entgegenzuwirken.

Enteignungen für Fremdenverkehrseinrichtungen - so etwa für eine Parkanlage eines Kurhauses[75] - wurden schon früher gelegentlich bewilligt. Es darf auch nicht übersehen werden, dass viele Bergbahnen (Zahnrad- und Standseilbahnen) mit Hilfe des Enteignungsrechts aufgrund des Eisenbahngesetzes erstellt wurden[76]. Dieses Verkehrsmittel ist heute in den Hintergrund getreten; denn seit dem Ende des 2. Weltkrieges haben die Luftseilbahnen und namentlich die Skilifte eine ungeahnte Verbreitung gefunden[77]. Im Jahre 1970 zählte man in der Schweiz über 1200 solcher Anlagen[78]. Eine ganze Reihe von Luftseilbahn- und Skiliftunternehmen hat beim Bau ihrer Einrichtungen das Enteignungsrecht in Anspruch genommen[79]. Zur Anwendung gelangte dabei kantonales Enteignungsrecht, da die genannten Transportmittel nicht unter das Eisenbahngesetz fallen[80]. Es besteht auf diesem Gebiete ebenfalls ein interkantonales Konkordat[81], welches darauf hinweist, dass die Kantone den Inhabern der Bewilligung für den Bau und Betrieb der unter das Konkordat fallenden Luftseilbahnen und

---

75 Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Jahrgang 1908, S. 342 ff. (Kurhausgesellschaft Interlaken).

76 vgl. oben II 1 h.

77 PFENNINGER, S. 133.

78 Eidg. Amt für Verkehr: Verzeichnis der Luftseilbahnen, Aufzüge und Skiliftanlagen für die Personenbeförderung. April 1970.

79 vgl. z.B.: Memorial für die ordentliche Landsgemeinde des Kantons Glarus vom Jahre 1938, S. 15 ff. und vom Jahre 1939, S. 38 f. (Skischlitten AG Braunwald).
U.ö. Entscheid der Staatsrechtlichen Kammer des Bundesgerichtes vom 16. Mai 1962 i.S. Alpgenossenschaft Oberkamor c. Initiativkomitee für den Bau und Betrieb einer Luftseilbahn Brülisau-Hoher Kasten und Standeskommission Appenzell I.Rh.
Entscheid des Staatsrates des Kantons Wallis vom 16. November 1967 i.S. Skilift Bürchen-Unterrat.
Entscheid des Staatsrates des Kantons Wallis vom 9. Juni 1971 i.S. Initiativkomitee Gasenried AG.
Zentralblatt, Band 72 (1971), S. 377: Luftseilbahn St. Moritz Bad nach Signal.

80 KOLLER, S. 107, bezeichnet das als unbefriedigend, weil Luftseilbahnen und Skilifte den gleichen Zweck erfüllten wie die Drahtseil- und Zahnradbahnen.

81 Konkordat über die nicht eidgenössisch konzessionierten Luftseilbahnen und Skilifte (vom 15. Oktober 1951).

Skilifte das Enteignungsrecht nach kantonalem Recht verleihen könnten. Die Voraussetzungen der kantonalen Gesetze zur Anwendung des Enteignungsrechts für solche Vorhaben und namentlich auch die Handhabung dieser Gesetze sind jedoch von Kanton zu Kanton verschieden. Während beispielsweise aus der Innerschweiz kaum Fälle von Enteignungen für Wintersporteinrichtungen bekannt sind, scheint im Kanton Wallis, wo unter anderem auch für Hallenbad in Zermatt[82] und für einen Skischulsammelplatz in Verbier[83] expropriiert wurde, für derartige Vorhaben eine large Enteignungspraxis zu bestehen.

5. Enteignung für den Wohnungsbau

Die Wohnungsfrage ist mit der wachsenden Landknappheit und angesichts der steigenden Bodenpreise zu einem echten Problem geworden. Dabei wurden immer wieder Stimmen laut, die einen Einsatz des Enteignungsrechts zum Erwerb von Baugrund für die Erstellung von Wohnungen forderten. Die Frage wurde im Jahre 1947 beispielsweise im solothurnischen Kantonsrat erörtert. Es erwies sich aber, dass eine Mehrheit der Zulassung eines derartigen Enteignungszweckes ablehnend gegenüberstand[84]. Eine gesamtschweizerische Diskussion über die Frage der Zulässigkeit der Enteignung für den Wohnungsbau löste der Bundesgerichtsentscheid vom 14. November 1962 i.S. Dafflon (BGE 88 I 248 ff.) aus, der sich mit der Verfassungsmässigkeit einer (später in der Volksabstimmung verworfenen) Initiative aus dem Kanton Genf zu befassen hatte, welche die Erstellung von 3000 preisgünstigen Wohnungen, allenfalls mit Hilfe des Enteignungsrechts gefordert hatte. Das Bundesgericht bejahte die Vereinbarkeit dieser Initiative mit der

---

82 u.ö. Entscheid der Staatsrechtlichen Kammer des Bundesgerichtes vom 17. Dezember 1969 i.S. S. und Kons. gegen Kur- und Verkehrsverein von Zermatt und Staatsrat des Kantons Wallis.

83 Zentralblatt Band 73 (1972), S. 65 ff. (BGE vom 3. März 1971).

84 Stephan A. MÜLLER, S. 14 f.; dazu auch H. HUBER, Gutachten Solothurn. Vgl. § 6 II 5.

Eigentumsgarantie. Dieser Entscheid ist offensichtlich von grösster Tragweite für die Eigentumsordnung. Er ist aber fragwürdig und deshalb nicht von ungefähr auf zum Teil heftige Kritik gestossen. Es ist zwar unverkennbar, dass ein bedeutendes öffentliches Interesse an der Förderung des Wohnungsbaus besteht; fraglich ist aber, ob es für die Enteignung ausreiche und ob nicht auch feststehen müsste, dass die Anwendung des Expropriationsrechts für den Wohnungsbau das einzige noch taugliche Förderungsmittel darstellt[85].

85 vgl. § 5 III 2.

Zweiter Teil

EIGENTUMSGARANTIE UND ENTEIGNUNG ZUGUNSTEN PRIVATER

§ 4 EIGENTUMSGARANTIE UND ENTEIGNUNG

I. Gewährleistung des Eigentums in Art. 22 ter BV

1. Am 14. September 1969 stimmten Volk und Stände der Aufnahme von zwei neuen Bestimmungen in die Bundesverfassung zu, eines Art. 22 ter, der die Gewährleistung des Eigentums unter Vorbehalt von Enteignung und von Eigentumsbeschränkungen ausspricht, und eines Art. 22 quater, der dem Bund die Förderung der Raumplanung aufträgt. Art. 22 ter hat folgenden Wortlaut:

> Das Eigentum ist gewährleistet.
> Bund und Kantone können im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Befugnisse auf dem Wege der Gesetzgebung im öffentlichen Interesse die Enteignung und Eigentumsbeschränkungen vorsehen.
> Bei Enteignung und bei Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist volle Entschädigung zu leisten.

Wie der Bundesrat bereits in seiner Botschaft zur Verfassungsvorlage an die Räte feststellte[1], enthält die Bestimmung von Art. 22 ter "nichts, was nicht . . . schon ungeschriebenes Verfassungsrecht oder feststehende Rechtsprechung des Bundesgerichtes" gewesen wäre. Primären Anstoss zur Verfassungsrevision bildeten denn auch nicht Bestrebungen zur Aufnahme eines Artikels über den Schutz des Eigentums in die Bundesverfassung, sondern das Postulat nach Uebertragung von Kompetenzen auf dem Gebiete

---

1 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch die Artikel 22 ter und 22 quater (Verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts) (vom 15. August 1967), Bundesblatt, Jahrgang 1967, II. Band, S. 146.

des Planungswesens an den Bund[2]. Gerade aber weil die mit der Nutzungsplanung zusammenhängenden Fragen der Eigentumsgarantie neue und noch vermehrte Aktualität verleihen[3], war es angezeigt, den Grundsatz des Eigentumsschutzes ebenfalls in die Verfassungsurkunde aufzunehmen. Dies war 1848 und 1874 gewissermassen aus "historischem Zufall"[4] unterblieben, da das Eigentum als Materie des kantonalen Zivilrechts angesehen und - gänzlich unangefochten - in fast allen kantonalen Verfassungen garantiert wurde[5]. Noch heute weisen - mit einer Ausnahme (Tessin) - alle Kantonsverfassungen eine Bestimmung über den Schutz des Eigentums auf[6]. Die neuere Doktrin nahm indessen immer eindeutiger und geschlossener an, dass die Eigentumsgarantie, die ja Voraussetzung der Privatrechtsordnung einerseits und weiterer Freiheitsrechte anderseits ist, als ungeschriebenes Verfassungsrecht des Bundes begriffen werden müsse[7]. Zu dieser Auffassung bekannte sich schliesslich rund zehn Jahre vor Inkrafttreten des neuen Verfassungsartikels auch das Bundesgericht[8], das sich bisher in Fragen des verfassungsmässigen Eigentumsschutzes stets auf die kantonalen Verfassungen gestützt und, wo dies nicht möglich war, sich auf Gewohnheitsrecht berufen oder mit dem Willkürverbot beholfen hatte[9].

2. Art. 22 Abs. 1 BV gewährleistet das Eigentum in doppelter Hin-

---

2 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 112.
3 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 211 a.
4 H. HUBER, Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, S. 111 a.
5 FAVRE, Droit constitutionnel suisse, S. 286 f.
6 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 53 = Festgabe S. 202; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 209 a; vgl. unten N. 25.
7 Im Prinzip schon VOGT (1909), S. 4, S. 38 ff. Dann vor allem: GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, S. 170; GIACOMETTI-FLEINER, Bundesstaatsrecht, S. 241 f.; H. HUBER, Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, ZbJV Bd. 91 bis (1955), S. 104 f.; ders., Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 53 = Festgabe S. 202, mit weiteren Literaturhinweisen in N. 12; GYGI, Eigentumsgarantie, MBVR Bd. 55 (1957) S. 258.
8 Zentralblatt Bd. 62 (1961). S. 72; BGE 89 I 98, 93 I 137 und 711, 94 I 610.
9 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 53 = Festgabe S. 202 f. In einer einzigen Entscheidung (BGE 35 I 571) findet sich auch eine naturrechtliche Herleitung der Eigentumsgarantie (SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 114). Es wurde hier erklärt, die Eigentumsgarantie "découle naturellement de l'état de société".

sicht[10], einerseits als sog. Institutsgarantie, welche "das Privateigentum als ein in seinem Wesensgehalt unantastbares Institut der schweizerischen Rechtsordnung"[11] verbürgt und anderseits als Bestandes- oder Rechtsstellungsgarantie, d.h. als Freiheitsrecht, das "die konkreten, einer bestimmten Person zustehenden privaten Vermögensrechte . . . gegen jede unrechtmässige Entziehung oder Beeinträchtigung durch den Staat"[12] schützt. Schutzobjekt sind nicht nur das Eigentum an unbeweglichen und beweglichen Sachen, sondern insbesondere auch beschränkte dingliche Rechte, Forderungs- und Immaterialgüterrechte, nachbarrechtliche Abwehransprüche (Art. 684 ZGB) sowie gewisse "wohlerworbene" öffentlichrechtliche Ansprüche[13].

Aufgrund der Bestandesgarantie ist das Eigentum "mit dem Inhalt, der sich aus der jeweiligen objektiven Rechtsordnung ergibt", gewährleistet[14]. Einen Anspruch auf Beibehaltung des bestehenden Eigentumsinhalts verleiht die Verfassung nicht; dagegen verlangt sie, dass Eingriffe in das Eigentum, damit sie rechtmässig sind, auf gesetzlicher Grundlage beruhen und im öffentlichen Interesse liegen sowie - falls es sich um Enteignungen oder solchen gleichkommende Eingriffe handelt - gegen volle Entschädigung erfolgen müssen (Art. 22 ter Abs. 2 und 3 BV). Im letzteren Falle bleibt dem Betroffenen der Ersatz des entzogenen Vermögenswertes gesichert. Es wäre jedoch nicht ganz zutreffend, in der Bestandesgarantie "nur eine Vermögenswertgarantie" zu erblicken[15]. Sie ist dies lediglich gegenüber verfassungsmässig zulässigen Eingriffen, d.h. solchen, welche die auf-

---

10 Botschaft des Bundesrates, Bundesblatt 1967, II. Band, S. 143; vgl. H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 57 = Festgabe S. 207; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil N. 212; GIACOMETTI, Verwaltungsrecht, S. 507 ff.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 116 ff.; AUBERT, Traité, Bd. II S. 757 Nr. 2172; BUSER, Zentralblatt, 57 (1956) S. 231.

11 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil N. 212.

12 Botschaft S. 143.

13 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 58 ff. = Festgabe S. 209 ff.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 125 ff.; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 215 a ff.

14 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 59 f. = Festgabe S. 209 f. mit Judikaturhinweisen in N. 51, S. 82 = Festgabe S. 235.

15 wie Peter Hansjakob MÜLLER, S. 30 f., S. 37, anzunehmen scheint.

grund der Eigentumsgarantie geforderten Voraussetzungen der gesetzlichen Grundlage und des öffentlichen Interesses erfüllen. Entziehungen oder Beschränkungen von Eigentumsrechten, bei denen dies nicht der Fall ist, scheitern zum vorneherein an Art. 22 ter BV, ohne dass sich die Frage der Entschädigung noch stellen würde.

3. Die Aufnahme einer Bestimmung über den Schutz des Privateigentums in die Bundesverfassung ist in einer Zeit erfolgt, in der das Privateigentum selbst, namentlich dasjenige an Grund un Boden, wie selten zuvor in den Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion geraten ist. In einer Zeit auch, in welcher sich die Konfliktsituationen zwischen dem privaten Eigentum und den Anforderungen, die im Namen der Oeffentlichkeit an dieses gestellt werden, häufen. Zu erwähnen sind namentlich die Eigentumsbeschränkungen aufgrund raumplanerischer Massnahmen, die von Kantonen und Gemeinden in Angriff genommen wurden und nun von Bundes wegen vorangetrieben werden sollen (Art. 22 quater). Vermehrte Eigentumseingriffe bedingen daneben die vielgestaltigen neuen Aufgaben, derer sich das Gemeinwesen in Verfolgung sozialstaatlicher Ziele anzunehmen hat[16]. Die Entwicklung der Eigentumsordnung seit der liberalen Epoche des 19. Jahrhunderts führte deutlich von einem relativ ungebundenen, freien privaten Eigentum (namentlich auch an Grund und Boden) weg. Sie brachte eine immense Zunahme der öffentlichrechtlichen Beschränkungen, vorerst polizeilicher (gesundheits-, verkehrs-, feuer-, baupolizeilicher) und dann in einem immer grösseren Umfange auch sozialgestaltender Natur (z.B. im Interesse der Bodenverbesserung, des Natur- und Heimatschutzes, der Raumplanung)[17]. Mehr und mehr ist von einer tiefgreifenden Gestaltung des Eigentums durch den Staat zu sprechen, einer Gestaltung, die "nicht mehr bloss punktuell, sondern allseitig" konzipiert ist[18]. Alle diese Vorgänge waren in erheblichem Masse durch gesellschaftliche und wirtschaftliche Veränderungen bedingt, man denke nur an die Bevölkerungszunahme

---

16 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 37 ff. = Festgabe S. 492 ff.; MEIER-HAYOZ Syst. Teil N. 211 a ff.

17 PETER, S. 66 ff.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 396 f.; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil N. 223 b-f.

18 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 211 d.

und die allgemeine Technisierung. Sie hatten deshalb bis zu einem gewissen Grade zwangsläufigen Charakter[19] und entsprangen - wie etwa mit Bezug auf die Notwendigkeit einer Raumplanung erklärt wurde - einer "Bedürfnislage"[20]. Mit dieser Feststellung darf man es jedoch nicht bewenden lassen. Der Staat ist gleichermassen zur Verwirklichung sozialer Anliegen und Bedürfnisse wie zum Schutz des individuellen Eigentums gehalten. Seine Aufgabe ist es, stets von neuem einen Ausgleich zu finden, der nicht nur einen den politischen Gegebenheiten entsprechenden Kompromiss, sondern eine an Recht und Verfassung orientierte Entscheidung darstellen soll. Es ist kein Zufall, dass heute vermehrt der Ruf nach einer Aufwertung und Fortbildung des verfassungsmässigen Schutzes des Eigentums wie auch die Forderung nach einer Neubesinnung, ja überhaupt nach einem neuen Verständnis des Eigentumsinstituts laut geworden ist[21]. Dass dabei die Akzente sehr unterschiedlich gesetzt werden, darf nicht erstaunen. Es müssen hier einige kurze Andeutungen genügen. Während einerseits die besorgte Frage aufgeworfen wird, ob in der Wandlung des Bodenrechts nicht gar "reaktionäre Tendenzen im Sinne einer Rückkehr zum Polizeistaat" lägen[22], und während betont wird, dass eine "freiheitliche Ausgestaltung der Eigentumsordnung" einen "Eckpfeiler der individuellen Freiheit" bilde, wird an anderer Stelle darauf aufmerksam gemacht, dass das Eigentum an Grundstücken "immer entschiedener zu einem Objekt vitaler öffentlicher Interessen" geworden sei und sein müsse. Es wird auch gefordert, die Eigentumsgarantie mehr und mehr als "Garantie einer minimalen Sicherheit" zu deuten und auf die Gewährleistung existenzsichernder Lohn- und Lohnersatzansprüche auszudehnen[23]. In dieser ganzen Auseinandersetzung scheint ein weiteres grundsätzliches Postulat besonders bedenkenswert, der Ge-

---

19 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil N. 211 d.

20 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz über die Raumplanung (vom 31. Mai 1972), S. 4.

21 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil N. 211 d ff.; H. HUBER, Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, S. 556 f. = Festgabe S. 190 f.; ders., Gemeinwohl, S. 51 f. = Festgabe S. 502, S. 59 ff. = Festgabe S. 508 ff.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 388 ff.

22 Peter Hansjakob MÜLLER, S. 37.

23 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 401 f.

danke nämlich von einer persönlichkeitsbezogenen Eigentumsordnung, welche den Mensch in den Vordergrund rückt[24]. Ein solches Verständnis erleichtert unter anderem auch die Einsicht, dass es in der heutigen Diskussion um das Privateigentum nicht allein um einen Gegensatz zwischen sozialen und individualistischen Zielen und Anliegen geht. Die Erhaltung privaten Eigentums hat durchaus seinen sozialen Aspekt. Wenn eine breitere Streuung von Eigentum in privater Hand gefordert wird, so richtet sich dieses Postulat übrigens nicht nur gegen Verstaatlichungstendenzen, sondern ebenso sehr gegen eine Konzentration von Eigentum bei wenigen Privaten, vor allem bei juristischen Personen, die häufig einen weitgehend anonymen Charakter aufweisen[25].

II. Bundes- und kantonalrechtliche Eigentumsgewährleistung

Die Tatsache, dass die Bundesverfassung und 24 Kantonsverfassungen[26] den Schutz des Eigentums aussprechen, ruft der Frage nach dem gegenseitigen Verhältnis dieser Bestimmungen. Grundsätzlich ist zu beachten, dass Art. 22 ter BV an der derogatorischen Kraft des Bundesrechts teilhat[27]. Gleichwohl lässt sich nicht einfach sagen, die kantonalen Bestimmungen hätten durchwegs als nichtig und durch die bundesrechtliche Eigentumsga-

24 MEIER-HAYOZ, Vom Wesen des Eigentums, S. 176, S. 180 ff.; ders., Zum Bodenproblem, ZBGR Bd. 45 (1964) S. 21 ff.

25 MEIER-HAYOZ, a.a.O. (N. 23). Zur Entwicklung der letzten hundert Jahre: PETER, S. 23 ff.

26 Mit Ausnahme der Verfassung des Kantons Tessin: ZH 1869 Art. 4, BE 1893 Art. 89, LU 1875 § 9, UR 1888 Art. 10, SZ 1898 § 13 (1908 rev), OW 1968 Art. 14, NW 1965 Art. 1 und Art. 7, GL 1887 Art. 8, ZG 1894 § 11, FR 1857 Art. 12, SO 1887 Art. 15, BS 1889 § 5, BL 1892 § 9, SH 1876 Art. 19, AR 1908 Art. 12, AI 1872 Art. 4 (1960 rev), SG 1890 Art. 31, GR 1892 Art. 9, AG 1885 Art. 22 (1971 rev), TG 1869 § 11, VD 1885 Art. 6, VS 1907 Art. 6, NE 1858 Art. 8, GE 1847 Art. 6.

27 BONNARD, ZbJV Bd. 101 (1965), S. 123.

rantie entkräftet zu gelten, "sofern sie dieser widersprechen"[28]. Das kantonale Recht kann vielmehr durch Rechtssätze, welche mit der Kompetenzausscheidung der Bundesverfassung und insbesondere den Grundsätzen zu Art. 6 ZGB in Einklang stehen[29], den Schutz des Eigentums erweitern. So erstrecken verschiedene Kantonsverfassungen die Eigentumsgarantie auf das Eigentum öffentlicher Korporationen[30]. Es wäre auch denkbar, dass eine kantonale Verfassung (oder ein kantonales Gesetz) den Begriff der (entschädigungspflichtigen) materiellen Enteignung weiter fassen würde als das Bundesgericht in seiner Praxis zu Art. 22 ter BV. Dann ist selbstverständlich das kantonale Recht massgebend, das den Eigentümer mehr schützt. Die kantonalen Verfassungsbestimmungen über die Gewährleistung besitzen mit anderen Worten insofern keine rechtliche Bedeutung mehr, als ihre Schutzwirkung nicht über diejenige der Bundesverfassung hinausgeht[31].

In ihrem Grundgehalt stimmen indessen die bundesrechtliche Eigentumsgarantie und die Eigentumsgewährleistungen der Kantonsverfassungen miteinander überein. Eine Spaltung des Kerngehaltes müsste vermieden werden. Die Bundesgerichtspraxis hat früher immer wieder betont, dass die sich die kantonalen Eigentumsgarantien trotz teilweise erheblicher textlicher Abweichungen ihrem grundsätzlichen Inhalte nach entsprächen[32]. Sinn und Tragweite der - vorerst als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannten und dann kodifizierten - eidgenössischen Eigentumsgarantie konnte und kann kein prinzipiell anderer sein. Das Bundesgericht hat übrigens bereits mit Bezug auf verschiedene kantonale Eigentumsgewährlei-

---

28 Peter Hansjakob MÜLLER, S. 33.

29 zum Sinngehalt des Vorbehalts von Art. 6 ZGB: H. HUBER, N 39 ff. zu Art. 6 ZGB.

30 z.B. LU § 9 KV, SZ § 13 Abs. 1 KV, OW Art. 14 Abs. 1 KV

31 H. HUBER, Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, S. 113 a; BONNARD, ZbJV Bd. 101 (1965), S. 123; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 115; BGE 93 I 137, 94 I 610, 96 I 355.

32 BGE 93 I 137, 74 I 470; H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 55 = Festgabe S. 204 ff.; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 209 c; KIRCHHOFER, ZSR N.F. 58 (1939), S. 139; IMBODEN, Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, SJZ 40 (1944) S. 270.

stungen festgehalten, dass sie inhaltlich nicht weiter reichten als Art. 22 ter BV[33].

Beachtlich und unter Umständen auch von praktischer verfassungsrechtlicher Bedeutung sind demgegenüber gewisse besondere Vorschriften, die kantonale Verfassungen mit Bezug auf das Enteignungsverfahren enthalten, so beispielsweise über die zuständigen Behörden zur Erteilung des Enteignungsrechts oder zur Festsetzung der Entschädigung[34] oder auch - was für die vorliegende Arbeit bedeutsam ist - über den Kreis der Personen, denen das Enteignungsrecht erteilt werden kann. In der Nichtbefolgung solcher Vorschriften kann allenfalls eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte erblickt werden[35].

III. Enteignungsvorbehalt und Eigentumsgewährleistung

1. Art. 22 ter BV spricht nicht nur den Grundsatz aus, dass das Eigentum gewährleistet sei, sondern erklärt auch ausdrücklich dessen Beschränkung sowie die Enteignung als zulässig, sofern diese Vorkehren im öffentlichen Interesse und auf gesetzlicher Grundlage sowie - im Falle der Enteignung oder des enteignungsgleichen Eingriffs (materielle Enteignung) - gegen volle Entschädigung erfolgen. Entsprechende Bestimmungen enthalten auch die kantonalen Verfassungsartikel über den Schutz des Eigentums. Erwähnenswert ist jedoch, dass die Kantonsverfassungen - mit Ausnahme derjenigen von Obwalden (1968) und Nidwalden (1965), die hier Art. 22 ter BV entsprechen - ihrem Wortlaut nach nur die formelle Enteignung vorbehalten[36].

---

33 vgl. BGE 96 I 355, 94 I 610, 93 I 137 (betr. Art. 4 zürch. KV); u.ö. BGE vom 1. Dezember 1971 i.S. Erbengemeinschaft J.B. c. Initiativkomitee Skilift Gasenried AG und Staatsrat des Kantons Wallis (betr. Art. 6 der Walliser KV); BGE 97 I 795 (betr. § 11 der zugerischen KV); BGE 98 I 46 (betr. § 9 der luzernischen KV).

34 HOLZACH, S. 57.

35 vgl. unten III.

36 Die KV von Graubünden beschränkt sich darauf, "das Eigentum und andere Privatrechte" . . . einfach "mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen" als "unverletzlich" zu erklären (Art. 9 Abs. 4).

Dies mag bei der Schaffung der fraglichen Bestimmungen den praktischen Gegebenheiten und Bedürfnissen entsprochen haben, trug aber der Tatsache nicht Rechnung, dass die formelle Enteignung nur einen Anwendungsfall eines Eigentumseingriffes darstellt, bei welchem die Eigentumsgarantie eine Entschädigung erheischt[37]. Die genannte Formulierung verhinderte unter dem Einfluss des Gesetzespositivismus während etlicher Zeit, bei Eigentumsbeschränkungen, die ihrer Wirkung nach der (formellen) Enteignung gleichkamen, eine Entschädigung auszurichten, falls eine solche nicht gesetzlich vorgesehen war. Dieser Unbilligkeit trat das Bundesgericht seit Ende des ersten Weltkrieges entgegen, indem es für jene Fälle schrittweise den Begriff der materiellen Enteignung schuf und sie hinsichtlich der Entschädigungspflicht der formellen Enteignung gleichsetzte[38]. Die materielle Enteignung ist heute - auch wo die Verfassungen dies nicht ausdrücklich vorsehen - nach der formellen Enteignung "der zweite Vorbehalt, der die Eigentumsgarantie begleitet"[39]. - Die Enteignung (und die Möglichkeit öffentlichrechtlicher Eigentumsbeschränkungen) müsste übrigens gegenüber der Eigentumsgarantie selbst dann als vorbehalten gelten, wenn eine Verfassung sie nicht ausdrücklich erwähnen würde[40].

2. Zwischen Enteignung einerseits sowie Eigentumsgarantie und -ordnung anderseits besteht unbestreitbar ein enger Zusammenhang. Nicht bloss, dass das Institut der Enteignung das Privateigentum voraussetzt und dass eine Rechtsordnung nur ohne Enteignung auskommt, wenn sie kein Privateigentum kennt[41]; auch der Inhalt des Eigentumsrechts wird zu einem erheblichen Teil durch die Handhabung der Enteignung bestimmt. Es wirkt sich offensichtlich auf die Eigentumsordnung aus, in welchem zahlenmässigen Rahmen sich die Enteignungsfälle halten und welche Expropria-

---

37 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 71 ff. = Festgabe S. 223 ff.
38 GUT, S. 73 ff.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 167 ff.; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil N. 226 a.
39 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 74 = Festgabe S. 226.
40 vgl. H. HUBER, Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, S. 105 f.
41 Hans HAAB, Vorwort.

tionszwecke zugelassen werden[42]. Diese Beobachtung zeigt auch, dass sich das Gemeinwesen hier - wie GYGI es formuliert hat[43] - in einer Art "Doppelstellung" befindet. Es erscheint nämlich zum einen "als Hüter der Eigentumsordnung", die es zu gewährleisten hat, und "gleichzeitig als dessen gefährlichster Feind", wenn es das Enteignungsrecht anwendet.

3. Die Möglichkeit der Enteignung ist teils als "Ausnahme"[44] oder "Schranke"[45], teils - weil die Expropriation vollen Wertersatz erfordert - als "einschränkende Präzisierung"[46] oder gar als "Bestätigung"[47] der Eigentumsgarantie charakterisiert worden. Der Vorzug ist den ersten beiden Umschreibungen zu geben, wobei freilich die Bedeutung dieser Frage nicht überschätzt werden darf[48]. Von einer Bestätigung der Eigentumsgarantie zu sprechen, erscheint aber dogmatisch deshalb nicht sinnvoll, weil bei zulässigen Expropriationen naturgemäss nur ein verkürzter Schutz des Eigentums besteht. Geschützt bleibt hier nur der Vermögenswert und nicht das konkrete Privatrecht selbst, dessen Entzug oder Beschränkung hingenommen werden muss[49].

4. Wesentlich ist die Feststellung, dass die bereits genannten Zulässigkeitserfordernisse für Enteignungen - gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und volle Entschädigung - unmittelbar aus der Eigentumsgarantie hervorgehen[50]. Dieses Grundrecht wird verletzt, wenn die erwähnten Voraussetzungen missachtet werden. Sofern es um kantonale Erlasse oder Verfügungen geht, kann in solchen Fällen staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung eines verfassungsmässigen Rechtes erhoben werden[51].

---

42 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 41 = Festgabe S. 493.
43 GYGI, Eigentumsgarantie, S. 268.
44 In diesem Sinne bspw. die KV von SO (Art. 15 Abs. 2) und TG (§ 11); vgl. Hans BOSSHARDT, S. 48 f.
45 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 72 f. = Festgabe S. 225.
46 KIRCHHOFER, ZSR N.F. 58 (1939) S. 148.
47 So das Bundesgericht in BGE 37 I 520 ff. mit Bezug auf die meisten KV.
48 BAGI, S. 119; GYGI, Eigentumsgarantie, S. 268, bezeichnet sie kurzerhand als "ohne praktischen Nutzen und deshalb wertlos".
49 vgl. H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 72 f. = Festgabe S. 225.
50 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil N. 229 c.
51 Art. 113 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 3 BV; BG über die Organisation der Bundesrechtspflege (vom 16. Dezember 1943) Art. 84 Abs. 1 lit. a.

a) Weitaus am häufigsten wird in den beim Bundesgericht eingereichten Verfassungsgerichtsbeschwerden gegen kantonale Enteignungsakte (auf dem Gebiete des formellen Expropriationsrechts) das Fehlen von ausreichenden Gründen des öffentlichen Interesses bemängelt und als Verstoss gegen die Eigentumsgarantie gerügt. Nicht selten wird zusätzlich Art. 4 BV (Willkürverbot) angerufen und behauptet, die Bejahung eines öffentlichen Interesses beruhe auf einer willkürlichen Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse. Diesem Einwand kommt indessen im Grunde keine selbständige Bedeutung zu, da das Bundesgericht nach seiner neueren Praxis[52] grundsätzlich frei prüft, ob das öffentliche Interesse den streitigen Eingriff rechtfertige, und lediglich insoweit Zurückhaltung übt, als die Antwort von der Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt.

Enteignungen zugunsten Privater erweisen sich - und dies zeigen auch die auf diesem Gebiete ergangenen Entscheide[53] - namentlich unter dem Gesichtspunkte des verfassungsmässigen Erfordernisses des öffentlichen Interesses als problematisch. Es soll deshalb im folgenden auf die Frage nach der Verfassungsmässigkeit dieser Enteignungserscheinung eingetreten werden. Es ist zu erörtern, ob und allenfalls unter welchen Bedingungen sich Enteignungen zugunsten Privater mit dem Gemeinwohlerfordernis vereinbaren lassen[54].

b) Die Voraussetzung der gesetzlichen Grundlage steht in der staatsrechtlichen Praxis zum formellen Enteignungsrecht im Vergleich zu derjenigen des öffentlichen Interesses weit weniger zur Diskussion. Ganz im Gegensatz übrigens zu den Fällen von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen bzw. von materieller Enteignung, wo von den Betroffenen häufig bestritten wird, dass der Eingriff auf einer klaren und ausreichen-

---

52 vgl. BGE 94 I 136 E. 7, 340/41, 349 E. 4, 95 I 554, 96 I 559.

53 vgl. z.B. Zentralblatt Bd. 73 (1972) S. 65 ff.; u.ö. BGE vom 1. Dezember 1971 i.S. Erbengemeinschaft B. c. Initiativkomitee Skilift Gasenried AG und Staatsrat des Kantons Wallis, sowie vom 17. Februar 1971 i.S. Gemeinde Morschach c. J.P. und Regierungsrat des Kantons Schwyz.

54 vgl. unten § 5.

den gesetzlichen Grundlage beruhe[55]. Diese Rüge wird bei formellen Enteignungen kaum je erhoben. Das Legalitätsprinzip scheint stets eingehalten, wenn sich der Enteignungsakt auf ein Expropriationsgesetz abstützt und im Rahmen des dort vorgeschriebenen Verfahrens erfolgt ist. Es wird im folgenden jedoch zu prüfen sein, ob dies gerade bei "zweifelhaften" Enteignungsvorhaben - worunter eben auch häufig solche zugunsten Privater fallen - tatsächlich zutrifft. Untersucht soll also insbesondere werden, ob die kantonalen Enteignungsgesetze für gewisse besonders streitige Enteignungszwecke zugunsten Privater eine genügende gesetzliche Grundlage aufweisen[56].

c) Die Expropriationsentschädigung, die im Bereich der formellen Enteignung ebenfalls als Voraussetzung und nicht etwa nur als Folge des Eingriffs zu gelten hat[57], bietet bei Enteignungen zugunsten Privater in grundsätzlicher Hinsicht keine eigenen Probleme. Es gilt auch hier das verfassungsmässige Prinzip der vollen Entschädigung. Man könnte sich zwar vielleicht fragen, ob bei Erteilung des Enteignungsrechts an private Unternehmungen eine höhere Entschädigung gerechtfertigt wäre als dort, wo das Gemeinwesen als Enteignungssubjekt auftritt.

Dies war bei dem (nunmehr aufgehobenen) luzernischen Gesetz über Entschädigungsleistungen bei Abtretung von Grund und Boden oder Gebäulichkeiten vom 24. Wintermonat 1830 der Fall. Dieses Gesetz bestimmte, dass bei Abtretungen an den Staat der "wahre Werth . . . nach Kauf und Lauf" nebst weiteren Nachteilen zu entschädigen sei (§ 6), dass aber bei Abtretungen an "Partikularen" "das Zweifache bis Vierfache des ausgemittelten Werths als Entschädigung bezahlt werden" müsse (§ 11 Abs. 1)[58].

Eine sachliche Notwendigkeit für eine solche Differenzierung besteht indessen nicht[59]. Ja, es wäre im Grunde widersprüchlich, einerseits gewissen Vorhaben Privater eine derart allgemeine und öffentliche Bedeutung

---

55 vgl. BGE 94 I 55 E. 2, 94 I 133 E. 6.
56 vgl. unten § 6.
57 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 194.
58 Das heute in Kraft stehende Enteignungsgesetz vom 29. Juni 1970 hat diese Regelung nicht übernommen (vgl. §§ 16 und 18).
59 vgl. ACKERMANN, S. 65 N. 16.

beizumessen, dass ihnen Eigentumsrechte Dritter weichen müssen wie einem Enteignungsunternehmen des Gemeinwesens, sie anderseits aber in der Entschädigungsfrage den Enteignungsvorhaben von Staat und Gemeinden nicht gleichzustellen. Es würde auch der Anschein erweckt, die Zulässigkeit einer Enteignung für ein Privatunternehmen müsste gewissermassen mit der höheren Entschädigung "erkauft" werden. Ein solches Vorgehen widerspräche schliesslich dem Grundsatz, wonach der Enteignete so zu stellen ist, dass er durch die Expropriation keinen wertmässigen Schaden erleiden, aber auch keinen Gewinn erzielen soll[60].

d) Ergänzend muss erwähnt werden, dass auch das Enteignungsverfahren selbst unter einem gewissen verfassungsmässigen Schutz steht. Dies trifft zunächst einmal dort zu, wo die kantonalen Verfassungen ausdrücklich Vorschriften hinsichtlich des Enteignungsverfahrens aufstellen[61]. Vereinzelt wurde aus der Eigentumsgarantie selbst ein Schutz bestimmter elementarer gesetzlicher Verfahrensregeln abgeleitet[62]. Im übrigen hilft weitgehend die Berufung auf Art. 4 BV. Die auf dem Gleichheitssatz zurückgehenden allgemeinen Verfahrensgarantien, wie namentlich der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Recht auf Akteneinsicht, haben auch im Enteignungs- und Schätzungsverfahren als gewährleistet zu gelten[63, 64].

---

60 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 90 = Festgabe S. 245.

61 vgl. TG KV § 11, BGE 24 I 682 ff., insbesondere S. 687. MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 230 b.

62 BGE 34 I 345. H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 71 = Festgabe 223.

63 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum a.a.O. (N. 58). Vgl. BGE 74 I 249, 87 I 153 ff.

64 vgl. zum Ganzen auch (für die ältere Praxis) VOGT, S. 101.

§ 5 DAS VERFASSUNGSMÄSSIGE ERFORDERNIS DES ÖFFENTLICHEN INTERESSES BEI ENTEIGNUNGEN ZUGUNSTEN PRIVATER

I. Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung im allgemeinen

1. Das öffentliche Interesse als Grundbegriff - Schwierigkeit der Inhaltsbestimmung

a) Dem in Art. 22 ter Abs. 2 BV verankerten Erfordernis des "öffentlichen Interesses" als Voraussetzung für Eigentumsbeschränkungen und für Expropriationen[1] kommt im Enteignungsrecht eine zentrale Bedeutung zu. Nicht von ungefähr spricht die Literatur vom "Rechtstitel" der Enteignung, von deren "Grundlage" und "ethischer Rechtfertigung" oder von der "materiellen Rechtmässigkeitsvoraussetzung"[2]. Diese Feststellung ruft nun aber sogleich einer zweiten, der Beobachtung nämlich, dass ebenso häufig erklärt wird, es sei schwierig, wenn nicht gar unmöglich, allgemein verbindliche Aussagen im Sinne einer Definition über den Inhalt des öffentlichen Interesses zu machen[3]. Eigentlich besitze jeder davon seine eigene Vorstellung[4]. Dabei ist zu beachten, dass das öffentliche Interesse nicht nur im Enteignungsrecht, sondern - in unterschiedlicher Funktion und Fragestellung - in der ganzen Rechtsordnung, namentlich im öffentlichen Recht in Erscheinung tritt[5]. Seine Bedeutung geht aber noch weiter, denn im Grunde hat sich die ganze Staatstätigkeit auf das öffentliche Interesse auszurichten, wie auch die Wahrung des Gemeinwohls die eigentliche und

---

1 Gleichbedeutend mit "öffentlichem Interesse" wird verwendet: "Gemeinwohl", "öffentliches Wohl", "Allgemeinwohl", "öffentlicher Nutzen" usw.

2 vgl. LAYER, S. 176; Hans BOSSHARDT, S. 120; LAFONT, S. 2; KUONI, S. 4; FREY, S. 48; ACKERMANN, S. 42; BECK, S. 39 f.

3 vgl. z.B. GYGI, Eigentumsgarantie, S. 262; KUONI, S. 4; ACKERMANN, S. 42; HOLZACH, S. 63; BECK, S. 40; LAFONT, S. 3; HAUSER, S. 14 N. 8; BLUMENSTEIN, MBVR Band 46 (1948), S. 210.

4 GRISEL, Des restrictions, Zentralblatt Band 56 (1955), S. 96.

5 vgl. die Typologie der Erscheinungsformen des öffentlichen Interesses in Rechts- und Verwaltungsvorschriften bei HÄBERLE, S. 32 bis 236.

erste Staatsaufgabe darstellt[6]. Aber wo immer man dem Begriff des öffentlichen Interesses begegnet, stösst man auch auf die Feststellung, dass sein Inhalt schwer zu bestimmen sei und dass er, "wie so viele Grundbegriffe, an deren Deutung sehr unterschiedlich gerichtete Interessen bestehen, noch keineswegs als geklärt gelten" könne[7].

b) Der Gemeinwohlbegriff ist aus der Rechts- und Staatsphilosophie in das Enteignungsrecht übernommen und von diesem auch weitgehend geprägt worden[8]. Allerdings vermögen die "Bibliotheken zum Gemeinwohl . . ., die sich in den Jahrhunderten angehäuft haben"[9], nur bedingt einen Beitrag für die Praxis des Enteignungsrechts liefern. In der Philosophie herrscht eine andere Fragestellung als bei der Rechtsanwendung. Während dort das öffentliche Interesse allgemeine Zielsetzung bleibt und nicht auf bestimmte Sachverhalte bezogen werden muss, steht man beim Entscheid über das Enteignungsrecht vor der konkreten Frage, ob das genannte Erfordernis im Einzelfall erfüllt sei oder nicht[10]. Die Unbestimmtheit des Begriffs des öffentlichen Interesses macht diese Aufgabe nicht leichter.

c) In diesem Zusammenhang gilt es auch zu beachten, dass der Inhalt des öffentlichen Interesses, bzw. was darunter verstanden wird, einem steten Wandel unterworfen ist[11]. Die Veränderungen, welche in Staat, Gesellschaft, Technik und Wirtschaft vor sich gehen, zeichnen sich auch hier ab, was namentlich in der Anerkennung immer neuer, bisher unbekannter Enteignungszwecke seinen Ausdruck findet. Das ist zu einem guten Teil notwendig und auch nicht zu beanstanden, doch wäre es verhängnisvoll, wenn das verfassungsmässige Erfordernis des öffentlichen Interesses lediglich Funktion jener wechselnden Ziele und Bedürfnisse bliebe. Eine solche Gefahr ist durchaus real, wie ein Blick auf die Enteignungspraxis seit

---

6 BLANC, S. 25 ff.; WOLFF, S. 146 (§ 29 Einleitung). Wilfried WEUSTENFELD, Die Bedeutung des "Gemeinwohls" im Rechts- und Staatsdenken der Gegenwart, Diss. Münster, 1962, spricht von "phrasenhafter Undeutlichkeit des Ausdrucks" (S. 2).

7 WOLFF, S. 146.

8 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 54 = Festgabe S. 504 f.

9 HÄBERLE, S. 17.

10 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 56 = Festgabe S. 505 f.

11 Hans BOSSHARDT, S. 124; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 22 c und dort zitierte BGE.

Ende des letzten Jahrhunderts zeigt, welche nach der Feststellung von H. HUBER[12] "weit weniger auf einer Konzeption beruht (hat), als dass (sie) getreulich oder sogar sklavisch allen neuen Bodenbeschaffungsbedürfnissen der Gemeinwesen nachhinkte, die sich einstellten", ohne dass das Gemeinwohlerfordernis seine "Lenkungskraft" und seinen "Ordnungscharakter" in ausreichendem Masse entfaltet hätte.

2. Negative Abgrenzung: Kein Privatinteresse - Gemeinwohl und Privatinteresse

a) Es fällt zumeist leichter, von einem Gegenstand zu sagen, was er nicht darstellt, als ihn positiv zu umschreiben. Dieser Erkenntnis folgt im Enteignungsrecht der Satz, dass reine private (und - diesen gleichgestellt - reine fiskalische) Interessen niemals den Rechtstitel für eine Expropriation abgeben können. Dies gilt auch dann, wenn "gewichtige" Privatinteressen im Spiele sind. Private Vermögensrechte geniessen grundsätzlich den gleichen Schutz der Eigentumsgarantie, und es ginge keinesfalls an, mit dem Enteignungsrecht "stärkere" gegenüber "schwächeren" Individualinteressen zu bevorzugen[13].

Dass Enteignungen für reine Privatinteressen unzulässig sind, haben schon die Autoren des 19. Jahrhunderts betont[14], und auch die heutige Literatur steht einhellig auf diesem Standpunkt[15]. Ebenso hat das Bundesgericht in einer langen Reihe von Entscheiden dargelegt, dass die Begünstigung ausschliesslicher Privatinteressen keinesfalls einen Eingriff in das

---

12 H. HUBER, Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, S. 556 f. = Festgabe S. 189 ff.

13 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 450 f.

14 z.B. Louis CRAMER, 1852, S. 15; GRÜNHUT, 1873, S. 84; SIEBER, Diss., 1889, S. 4, S. 153.

15 BAGI, S. 183; BLANC, S. 94 ff.; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 223 a; IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung, Band II, S. 432. So auch die deutsche Literatur; vgl. die Nachweise bei SCHACK, Enteignung "nur zum Wohle der Allgemeinheit", S. 76 N. 21.

Eigentum Dritter rechtfertigen könne[16]. Man könnte daher versucht sein, das Zulässigkeitserfordernis des öffentlichen Interesses bei der Enteignung zur Hauptsache als Gegensatz des Privatinteresses aufzufassen. Damit würde man dem Wesen des öffentlichen Interesses jedoch nur unvollständig gerecht. Es ist nämlich folgendes zu beachten:

aa) Bei der Frage nach der Zulässigkeit einer Expropriation stellt sich nicht einfach die Alternative, ob irgend ein öffentliches oder nur ein privates Interesse gegeben sei. Man hat vielmehr zu prüfen, ob genügende Gründe des Gemeinwohls vorliegen, die einen Eigentumseingriff rechtfertigen[17]. Es reicht nicht jede Berufung auf ein öffentliches Interesse aus, und es kann mitunter auch nichts schaden, wenn neben öffentlichen private Interessen durch das Enteignungsvorhaben mitgefördert werden.

bb) Uebrigens treten private und öffentliche Interessen in Wirklichkeit selten je rein auf. Vielmehr "unterstützen und durchqueren (sie) sich gegenseitig"[18]. Oeffentliche und private Interessen stehen deshalb nicht a priori im Widerstreit zueinander.

cc) Es darf ausserdem nicht gesagt werden, dass öffentliche Interessen zum vorneherein höherwertig wären als private, ohne dass im konkreten Falle eine Wertung vorgenommen worden wäre[19]. Unrichtig wäre es auch zudem, öffentliche Interessen lediglich auf der Seite des Eigentumseingriffs suchen zu wollen. Gegen ein Enteignungsvorhaben können u. U. mindestens so gewichtige Gründe des allgemeinen Interesses sprechen wie dafür. In grundsätzlicher Hinsicht darf man auch nicht vergessen, dass ein eminentes öffentliches Interesse am Schutz des Eigentums selbst besteht. Unsere Rechtsordnung baut auf dem Grundsatz der privaten Initiative und des freien Privateigentums auf. Die "Privatnützigkeit" besitzt so gesehen einen durchaus positiven Aspekt[20]. Für den konkreten Fall heisst dies,

---

16 BGE 4 S. 611, 10 S. 241, 24 I 299, 25 I 270, 31 I 303, 32 I 315, 35 I 451, 40 I 526, 41 I 482, 42 I 206, 57 I 385, 60 I 272 f., 88 I 253.
17 H. HUBER, Rechtliche Probleme des Bauens, S. 57.
18 Hans BOSSHARDT, S. 121.
19 H. HUBER, Rechtliche Probleme des Bauens, S. 61; HÄBERLE, S. 53.
20 HÄBERLE, S. 34 f., S. 52; GYGI, Eigentumsgarantie, S. 262; REINHARDT, S. 14 f.

dass die für das Enteignungsvorhaben geltend gemachten Gründe des allgemeinen Wohls nicht bloss mit dem entgegenstehenden Einzelinteresse des Enteigneten verglichen werden dürfen. Sie sind vielmehr darüber hinaus in Beziehung zu setzen mit dem grundsätzlichen Interesse an der Erhaltung der Eigentumsfreiheit[21]. Das öffentliche Interesse ist einerseits Rechtstitel der Enteignung und anderseits auch Schranke gegenüber unzulässigen Uebergriffen in die Eigentumsordnung. Daher muss es - wie schon GIERKE treffend gesagt hat - "stark genug sein, um den Zwang zur Aufopferung privater Interessen für den angestrebten Erfolg als gerecht empfinden zu machen und so das entgegenstehende öffentliche Interesse an der Unverletzlichkeit des Eigentums zu überwinden"[22].

dd) Das Gesagte deutet bereits daraufhin, dass zwischen dem öffentlichen Interesse oder dem Gemeinwohl als Voraussetzung der Enteignung und den dabei in Frage stehenden privaten und öffentlichen Zielvorstellungen und Bedürfnissen ein grundsätzlicher Unterschied besteht. Diese "Interessen" lassen sich daher kaum unter einen gemeinsamen Oberbegriff des Interesses schlechtweg einordnen[23]. Ob genügende Gründe des öffentlichen Wohls eine Expropriation zulassen, ergibt sich erst nach umfassender Wertung aller in Betracht fallender widersprüchlicher öffentlicher und privater Sonderinteressen. Das öffentliche Interesse als Enteignungserfordernis nimmt diese gewissermassen in sich auf. Es ist also bereits "das Ergebnis einer Ueberwindung von Einseitigkeit und einseitiger Strebung, das Ergebnis einer Abwägung, eines Ausgleichs, einer Versöhnung von Gegensätzen"[24].

b) Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass zwar der Grundsatz unbestritten feststeht, wonach Privatinteressen allein keine Enteignung rechtfertigen, dass aber das Enteignungserfordernis des Gemeinwohls nicht bloss als Gegensatz des Privatinteresses aufgefasst werden darf. Ob aus-

---

21 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 222 b; HÄBERLE, S. 34 f.
22 Deutsches Privatrecht, Band II, S. 473.
23 H. HUBER, N. 120 Ziff. 2 und 4 zu Art. 6 ZGB, ders., Gemeinwohl, S. 57 = Festgabe S. 506 f. und Rechtliche Probleme des Bauens, S. 57; Dieter von SCHULTHESS, S. 26; a.A. BLANC, S. 84.
24 H. HUBER, Rechtliche Probleme des Bauens, S. 57.

reichende Gründe des Allgemeinwohls eine Expropriation rechtfertigen, bedarf im konkreten Falle der Abwägung zwischen allen zur Diskussion stehenden öffentlichen und privaten Interessen.

3. Positive Kriterien für eine Inhaltsumschreibung des öffentlichen Interesses

a) In der Literatur sowie in verschiedenen Verfassungs- und Gesetzestexten werden anstelle des Begriffs des "öffentlichen Interesses" Ausdrücke wie "öffentliches Wohl", "gemeines Wohl", "öffentlicher Nutzen", "öffentliche Bedürfnisse" usw. verwendet[25]. Ein juristisch relevanter Unterschied zwischen den genannten Formulierungen besteht trotz der sprachlichen Nuancen nicht. Nach der Praxis handelt es sich vielmehr um Synonima[26]. Aber auch deren Heranziehung vermag nur wenig zu einer Klärung des Begriffs des öffentlichen Interesses beizutragen; denn es handelt sich hier um nicht minder unbestimmte und vieldeutige Ausdrücke als im Falle des "öffentlichen Interesses". Bemerkenswert mag in diesem Zusammenhange immerhin die Gleichsetzung von "Interesse" mit "Wohl", "Nutzen", "Bedürfnis" sein, worin sich erneut der "schillernde" und schwer fassbare Charakter[27] des Begriffs "Interesse" zeigt.

Hin und wieder trifft man die Auffassung an, im öffentlichen Interesse liege, was eine öffentliche Aufgabe darstelle[28]. Allein auch mit dieser Umschreibung ist im Grunde wenig gewonnen. Der Begriff der öffentlichen Aufgabe, der inhaltlich weiter geht als derjenige der Staatsaufgabe[29] - so wie das öffentliche Interesse sich nicht mit dem Staatsinteresse deckt[30] -

---

25 vgl. H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 54 = Festgabe S. 204.
26 vgl. oben § 4 II.
27 H. HUBER, N. 120 zu Art. 6 ZGB.
28 RUCK, Verwaltungsrecht Band I, S. 109; THALMANN, S. 3.
29 WENGER, S. 402.
30 dazu unten II/2.

ist kaum fassbarer als derjenige des öffentlichen Interesses[31]. Jeder Versuch, das Wesen der öffentlichen Aufgabe zu definieren, führt seinerseits auf den Gemeinwohlbegriff zurück, umschreibt man doch die öffentlichen Aufgaben gemeinhin als solche, die im öffentlichen Interesse liegen[32]. Im Enteignungsrecht fallen diese beiden Begriffe praktisch zusammen.

Mit Kurzformeln lässt sich nach dem Gesagten dem Begriff des öffentlichen Interesses jedenfalls nicht beikommen. Aber auch mit umfassenden Definitionsversuchen, so tiefschürfend sie sein mögen, kann er niemals ganz "eingefangen" werden. Dies erweist sich beispielsweise bei der vielzitierten Formulierung WOLFFS, der unter dem öffentlichen Interesse "das aus vielen besonderen, privaten und öffentlichen Einzel- und Teilinteressen abgeleitete, möglicherweise aber auch im Widerstreit zu ihnen bestehende wahre Gemeininteresse" versteht[33]. Wertvoll ist zwar die Erkenntnis, dass das öffentliche Interesse Gegenstand einer Schichtung ist, und wesentlich erscheint auch, dass das Gemeinwohl nur aus einer allseitigen Abwägung verschiedenster Interessen abgeleitet werden kann. Was jedoch materiell unter das so zu gewinnende "wahre" Gemeininteresse fällt - und dies wäre ja die entscheidende Frage - bleibt unbeantwortet[34].

Das Erfordernis des öffentlichen Interesses als Voraussetzung der Enteignung lässt sich in der Tat nicht einfach "definieren". Seine Anwendung auf einen bestimmten Sachverhalt darf denn auch nicht etwa als blosse Subsumtion verstanden werden[35]. Das öffentliche Interesse muss vielmehr konkretisiert werden, wofür es selbstverständlich kein "Patentrezept" geben kann[36]. Alle Versuche, das Gemeinwohl irgendwie positiv zu erfassen und es richtigerweise nicht bloss als Gegensatz des Privatinteresses zu stempeln, können daher nicht mehr als eine gewisse Anregung oder Richtlinie zu jener Konkretisierungsaufgabe darstellen.

---

31 BRAUN, S. 1; Paul Richard MÜLLER, S. 143: "Die Dürftigkeit der allgemeingültigen Aussage über die öffentlichen Aufgaben des Gemeinwesens ist . . . nicht zu vermeiden".
32 Paul Richard MÜLLER, S. 140, S. 142 f.
33 S. 152, § 29 IV d.
34 Was auch HÄBERLE, S. 21, kritisch vermerkt.
35 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 59 = Festgabe S. 508.
36 HÄBERLE, S. 30.

Dies ist auch bei den folgenden ergänzenden Betrachtungen zu berücksichtigen.

b) Es liegt schon im Wortsinn des Begriffs des "öffentlichen" Interesses, dass es sich dabei um ein Bedürfnis, einen Nutzen, ein Ziel, eine Wertvorstellung (oder wie immer man "Interesse" definieren will) handeln muss, welche über die Belange einer oder mehrerer Einzelpersonen hinaus geht und die Oeffentlichkeit betrifft. Dem Postulat ist beizupflichten, dass ein Vorhaben, welches als im öffentlichen Interesse gelegen bezeichnet werden will, einem möglichst weiten Personenkreis dienen soll[37]. Dabei kann freilich eine zahlenmässige Relation oder gar Limite nicht gegeben werden. Es kommt auch immer darauf an, was für Bedürfnisse im Spiele stehen. Nach LAYER tritt das öffentliche Interesse in zwei Hauptformen auf, einerseits als Interesse des Gemeinwesens selbst und anderseits als dasjenige einer Mehrheit von Personen, die im inneren Leben des Gemeinwesens als "Potenz", als wesentlicher Faktor erscheinen. LAYER betont jedoch mit Recht, dass es sich bei dieser Unterscheidung lediglich um einen begrifflichen Gegensatz handeln kann und dass die genannten Interessen in Wirklichkeit "sehr häufig vollkommen parallel" laufen[38]. Staats-, Gemeinschafts- und Einzelinteressen berühren sich nämlich in mannigfacher Weise, und es ist insbesondere zu beachten, dass das Gemeinwesen selbst auf das Wohl der Gesellschaft und des Einzelnen abstellen soll. Die sogenannten "Staatsinteressen" müssen daher letztlich immer auch den wohlverstandenen Interessen der Bürger entsprechen; denn "der Staat und seine Anstalten mit ihren Bedürfnissen (bilden) . . . keinen Selbstzweck, der vom Dasein und von der Person der Glieder der Civitas getrennt wäre"[39].

Im übrigen besitzt dieser "Dienst" eines im öffentlichen Interesse liegenden Unternehmens an der Oeffentlichkeit je nach Art des Vorhabens einen unterschiedlichen Charakter. Eisenbahnen "dienen" der Oeffentlichkeit in anderer Weise als die zur Landesverteidigung errichteten Festungs-

---

37 BLANC, S. 87 f.; HINTERMANN, S. 31.
38 LAYER, S. 210 ff., insbes. S. 216.
39 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 63 = Festgabe S. 511.

werke, Strassen anders als Gewässerschutzanlagen. Es wäre jedenfalls unzutreffend, "öffentlich" schlechterdings gleichzusetzen mit jedermann oder einer grossen Zahl von Menschen "offenstehend". Sonst wären ja nur nutzbare Anstalten von öffentlichem Interesse[40], was schon das Beispiel der Landesverteidigungsanlagen, deren eminente öffentliche Bedeutung unbestritten ist[41], eindeutig widerlegt. Uebrigens kommen auch Einrichtungen, die einer öffentlichen Benutzung zugänglich sind, man denke etwa an Schulen, nicht nur den aktuellen und potentiellen Benützern sondern, man könnte sagen indirekt, einem viel weiteren Kreis zugute.

c) Nun bedeutet aber der Umstand allein, dass ein bestimmtes Vorhaben einer mehr oder weniger grossen Zahl von Menschen dient oder wünschenswert erscheint, noch nicht, dass es bereits die Expropriation rechtfertigen würde. Sonst vermöchte ja jedes, im ganzen gesehen noch so nebensächliche Anliegen durchdringen, wann immer es als dasjenige der oder einer Mehrheit erkannt würde. Der Entscheid darüber, ob genügende Gründe des Gemeinwohls gegeben seien, hängt vielmehr ganz entscheidend auch von der Art der mit dem Vorhaben verfolgten Zielsetzungen ab[42]. Dabei ist zu beachten, dass diese Interessen um so gewichtiger sein müssen, je stärker der Eingriff in das Eigentumsrecht ist. Was für die Rechtfertigung einer Eigentumsbeschränkung ausreicht, kann unter Umständen für eine Enteignung nicht genügen[43]. In diesem Sinne lässt sich auch sagen, dass der Begriff (oder eher der Gehalt) des öffentlichen Interesses bei Enteignungen und bei Eigentumsbeschränkungen nicht derselbe ist[44].

Das Bundesgericht unternahm es in seinem bekannten Entscheid 88 I 248 ff.[45], die Anliegen darzustellen, die nach der bisherigen Rechtspre-

---

40 BLANC scheint dies a.a.O. übersehen zu haben.
41 BLANC, S. 35: "Sowohl Literatur als auch Praxis bezeichnen das militärische als das wichtigste öffentliche Interesse".
42 BLANC, S. 91 f.
43 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 22 bis; SCHAUMANN, S. 209. Vgl. unten Ziff. 4.
44 IMBODEN, Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, SJZ Bd. 40 (1944) S. 294; H. HUBER, Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, S. 556 N. 80 = Festgabe S. 190 N. 80.
45 Urteil vom 14. November 1962 i.S. Dafflon (Pra. 52 Nr. 50).

chung grundsätzlich als zulässiges Motiv für Eigentumseingriffe in Betracht fielen. Nach den Feststellungen des Gerichtes war dies der Fall bei Aufgaben im Interesse eines öffentlichen Dienstes (für öffentliche Werke), bei Polizeimassnahmen (beispielsweise im Interesse der öffentlichen Gesundheit, des öffentlichen Verkehrs, der öffentlichen Ruhe oder der Feuerpolizei) und darüber hinaus im Bereich des Städtebaus sowie des Landschafts- und Naturschutzes. Daneben wäre vor allem auch auf die (namentlich im Bundesrecht berücksichtigten) Belange der Energieversorgung (Elektrizitäts-, Wasserrechts- und Rohrleitungsgesetz) und auf Massnahmen zur Förderung der Wirtschaft (insbesondere der Fremdenindustrie) hinzuweisen[46]. Seit BGE 88 I 248 und 89 I 460 fällt zudem das Anliegen der Erhaltung und Vermehrung des Wohnungsbestandes in Betracht.

Die vom Bundesgericht in BGE 88 I 248 (insbesondere 252/53) gegebene Darstellung könnte den Eindruck vermitteln, dass polizeiliche Motive im Vordergrund stünden. Dies mag für Eigentumseingriffe ausserhalb des Bereichs der formellen Enteignung zutreffen oder zugetroffen haben. Die formelle Enteignung selbst erfolgte jedoch noch nie primär aus polizeilichen Gründen. Diese bilden eher die Ausnahme[47]. Die Enteignung ist im übrigen weit mehr als "wohlfahrtspolitischer Eingriff"[48] zu qualifizieren. "Anliegen sozialgestaltender Natur"[49] stehen im Vordergrund; denn es lässt sich doch nicht sagen, dass den Expropriationen für Eisenbahnen, für den Strassenbau, für die Energieversorgung usw. polizeiliche Motive zugrunde lägen. Wenn das Bundesgericht übrigens im bereits mehrfach erwähnten Entscheid 88 I 253 die Förderung des sozialen Wohnungsbaus primär als reine Polizeimassnahme bezeichnete, die darauf gerichtet sei, Personen, die sonst auf der Strasse ständen, Wohnungen zu verschaffen, und nur darüber hinaus als eine Massnahme sozial- und wirtschaftspolitischer Natur, so liegt darin eine Verkennung der wahren Interessenlage. Effektiv

---

46 vgl. oben § 2 II/III.

47 Als Beispiele lassen sich etwa die Expropriationen für Strassenkorrektionen (Beseitigung gefährdeter Strassenführungen) oder für Gewässerschutzanlagen anführen.

48 Peter Hansjakob MÜLLER, S. 69 f.; BLANC, S. 100 ff.

49 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 223 c.

geht es hier sogar um typische sozialpolitische Belange.

BLANC hat sich zur Aufgabe gestellt, die verschiedenen unter dem Aspekt des Gemeinwohls relevanten Anliegen in genereller Weise einzustufen[50]. Nach seiner Auffassung geht es bei den die Expropriation rechtfertigenden Vorhaben fast ausschliesslich um die "Befriedigung elementarer und ideeller Wertbedürfnisse". Jene bezögen sich auf die staatliche Existenz (z.B. bei militärischen Bauten), auf Leib, Leben und Gesundheit sowie auf die zum Lebensunterhalt notwendigen Mittel (beispielsweise beim Spitalbau, bei der Energieversorgung, bei Verkehrsträgern usw.), diese auf bedeutende sittliche und geistige Werte (z.B. bei Vorhaben des Natur- und Heimatschutzes sowie der Kirchen). Als nicht ausreichend haben Vergnügungsmotive sowie finanzielle Vorteilserwägungen des Staates oder Privater zu gelten.

Eine Zusammenstellung der mannigfachen Motive, welche nach Rechtsprechung und Wissenschaft grundsätzlich eine Enteignung rechtfertigen, trägt unbestreitbar wesentliches zur Veranschaulichung von Inhalt und Tragweite des Gemeinwohlerfordernisses bei. Da es offensichtlich eine praktikable Definition dieser Enteignungsvoraussetzung nicht gibt, kommt in der Tat der Kasuistik eine wichtige Rolle zu. Eine kritische Würdigung darf jedoch nicht unterbleiben, zumal der Inhalt des öffentlichen Interesses einem steten Wandel unterworfen ist. Einstmals unbestrittene Enteignungszwecke können unter veränderten Verhältnissen zweifelhaft geworden sein, früher bedeutende Vorhaben heute obsolet. Den Erkenntnissen, die durch eine Rückführung der anerkennungswürdigen Enteignungsmotive auf den Begriff des elementaren und des ideellen Wertbedürfnisses bei BLANC zu gewinnen sind, kommt vorwiegend theoretische Bedeutung zu. Für die Enteignungspraxis erscheint die so gewonnene Formel - und dies liegt in der Natur der Sache - doch zu allgemein und unbestimmt.

d) Die Formulierung SALADINS, das öffentliche Interesse stehe "in der Demokratie für Ziele, die von der Mehrheit der an der staatlichen Meinungsbildung Teilnehmenden für erstrebenswert angesehen" würden[51],

---

50 BLANC, S. 92 ff., S. 76 ff.
51 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 149.

könnte leicht missverstanden werden. Die Eigentumsgarantie ist Individual- und Minderheitenschutz, und die Frage des öffentlichen Interesses als Enteignungsvoraussetzung ist keine Frage numerischer Mehrheit. Richtig ist jedoch, dass der Begriffsinhalt des Gemeinwohls von der Gesetzgebung, die im demokratischen Staat - direkt oder indirekt - Ausdruck der Mehrheitsmeinung bildet, mitgestaltet wird. Im Enteignungsrecht trifft dies namentlich für die in den Gesetzen festgelegten Enteignungszwecke zu. Jene "gesetzlichen Konkretisierungen des Gemeinwohls . . . strahlen 'nach oben' auf den verfassungsrechtlichen Gemeinwohlbegriff aus"[52]. Sie legen ihn aber in keiner Weise verbindlich fest. Die gelegentlich in der Literatur vertretene Auffassung[53], mit der gesetzlichen Umschreibung eines Enteignungsfalles sei bereits auch das Vorliegen des öffentlichen Interesses festgestellt, trifft nicht zu. Denn das würde bedeuten, dass das öffentliche Interesse in der gesetzlichen Grundlage aufginge, was keineswegs der Fall ist. Oeffentliches Interesse und gesetzliche Grundlage sind kumulative Enteignungsvoraussetzungen[54], und das öffentliche Interesse setzt der Anerkennung gesetzlicher Enteignungszwecke materiell Schranken. Das Erfordernis des Gemeinwohls richtet sich denn auch in erster Linie an den Gesetzgeber[55]. Gegen kantonale Enteignungsakte kann somit gegebenenfalls eingewendet werden, der gesetzliche Enteignungszweck liege in Tat und Wahrheit nicht im öffentlichen Wohl und das (kantonale) Gesetz sei mithin verfassungswidrig. Nebenbei bemerkt, müsste diese Rüge nicht nur vor dem Bundesgericht, sondern bereits vor den kantonalen Instanzen gehört werden, sind doch auch diese verpflichtet, das kantonale Recht auf seine Uebereinstimmung mit dem Bundesrecht hin zu überprüfen[56].

e) Fasst man die vorausgegangenen Ausführungen kurz zusammen, so ist zunächst festzustellen, dass mit Definitionsversuchen des Gemeinwohlerfordernisses im Grunde für den Entscheid über die Zulässigkeit eines Enteignungszweckes oder -vorhabens nur wenig auszurichten ist. Einige

---

52 HÄBERLE, S. 369.
53 ACKERMANN, S. 45; SONDER, S. 30.
54 BLANC, S. 9.
55 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 222 a.
56 BGE 92 I 482, 91 I 314, 82 I 219.

charakteristische allgemeine Punkte verdienen allerdings hervorgehoben zu werden: Negativ steht fest, dass reine Privatinteressen niemals zur Bejahung des öffentlichen Wohls ausreichen. Es muss sich vielmehr um Belange von etlicher Tragweite handeln, welche die Oeffentlichkeit betreffen. Ein Blick auf die bisherige gefestigte Praxis und Gesetzgebung vermittelt ein ungefähres Bild darüber, welche Art von Anliegen generell eine Enteignung rechtfertigen könnten. Unbesehen und unkritisch als im öffentlichen Interesse gelegen anzuerkennen, was Enteignungsgesetze und rechtsanwendende Behörden je gefunden haben, hiesse aber - wie schon dargetan - das Wesen des Gemeinwohlerfordernisses als eines verfassungsmässigen Requisits verleugnen. Das öffentliche Interesse muss sich in der Praxis trotz seiner Unbestimmtheit als Schranke vor überbordenden Eingriffen in die Eigentumsfreiheit bewähren. Es drängt sich die Frage auf, ob nicht Kriterien bestehen, welche die Anwendung jenes inhaltlich so schwer fassbaren Erfordernisses auf konkrete Enteignungssachverhalte erleichtern könnten. Nach der in neuerer Zeit von verschiedenen Autoren, besonders von OSKAR BOSSHARDT[57], vertretenen Auffassung bietet sich in diesem Zusammenhange namentlich der ungeschriebene Rechtsgrundsatz der Verhältnismässigkeit an. Hierauf ist im folgenden näher einzugehen.

4. Verbindung des Gemeinwohlerfordernisses mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Erforderlichkeit der Enteignung

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist im Polizeirecht entwickelt worden. In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fand er seinen Platz zunächst vor allem in der Praxis zur Handels- und Gewerbefreiheit, und zwar mit Bezug auf die Zulässigkeit polizeilicher Einschränkung dieses Freiheitsrechtes. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt namentlich, dass polizeiliche Beschränkungen der Gewerbefreiheit (und überhaupt sämt-

57 Oskar BOSSHARDT, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Enteignungsrecht, Zentralblatt Bd. 65 (1964), S. 393 ff.

liche polizeiliche Eingriffe in die Freiheit des Einzelnen) nicht weiter gehen dürfen als der Zweck der Massnahme es verlangt; sie haben zu unterbleiben, wenn das angestrebte Ziel nur mit unzumutbaren Opfern der Betroffenen erreicht werden könnte[58]. Die neuere Doktrin und Rechtsprechung hat das Verhältnismässigkeitsprinzip mit Recht über den engen Bereich des Polizeirechts hinaus als allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts anerkannt, der sogar in andere Rechtsgebiete übergreift. Er beinhaltet freilich nicht überall dasselbe. Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist vielmehr ein Oberbegriff, der das eine Mal als "Ziel- und Mittelkonformität", dann als "Uebermassverbot", ferner als Gebot der "Erforderlichkeit", als "Rangfolge der Werte" oder als Postulat der "Sachgerechtheit" verstanden wird. Auf diese verschiedenen Aspekte kann im einzelnen nicht näher eingegangen werden[59]; die Rede soll lediglich davon sein, inwieweit das Proportionalitätsprinzip bei der Frage nach der Zulässigkeit von Enteignungen und damit letztlich zur Verdeutlichung der Zulässigkeitsvoraussetzung des öffentlichen Interesses von Nutzen sein kann.

Wie schon erwähnt, setzt sich nämlich mehr und mehr die Ansicht durch, dass der Verhältnismässigkeitsgedanke auch imstande sei, im Enteignungsrecht bei der Konkretisierung des Gemeinwohlerfordernisses wertvolle Dienste zu leisten[60]. Die Frage nach dem Vorliegen von ausreichenden Gründen des öffentlichen Wohls kann bekanntlich[61] nur anhand einer allseitigen Interessenabwägung und -wertung beantwortet werden. Gerade aber in diesem Zusammenhange eignet sich das Prinzip der Verhältnismässigkeit als zusätzliches Argumentationsinstrument, allerdings nur, wenn es spezifisch auf die Enteignungssituation ausgerichtet wird[62]. In Analogie

---

58 Oskar BOSSHARDT, Grundsatz der Verhältnismässigkeit, S. 396; IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Nr. 342, S. 219; BONNARD, ZbJV Bd. 101 (1965), S. 129 f.

59 vgl. dazu GYGI, Neue höchstrichterliche Rechtsprechung, ZbJV Bd. 102 (1966), S. 139 f.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 152 ff., S. 355 ff.

60 BONNARD, S. 129 f.; BLANC, S. 106 f.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 152 ff.; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 222 d; AUBERT, Traité, Band II, S. 763, Nr. 2187. Vgl. BGE 97 I 799, 91 I 335 und dort zitierte Entscheide.

61 vgl. oben Ziff. 2 lit. a/dd, b, Ziff. 3.

62 vgl. GYGI, Neue höchstrichterliche Rechtsprechung, S. 140.

zum Polizeirecht stehen die oben mit "Ziel- und Mittelkonformität" und dem Grundsatz der "Erforderlichkeit" bezeichneten Aspekte des allgemeinen Prinzips im Vordergrund[63], wobei hervorzuheben ist, dass sich diese Grundsätze nicht nur an die rechtsanwendende Behörde, sondern auch an den Gesetzgeber richten[64]. Nicht nur im konkreten Enteignungsfall ist zu fragen, ob ein Eingriff notwendig und verhältnismässig sei, auch bei der Schaffung von gesetzlichen Enteignungszwecken muss das Verhältnismässigkeitsprinzip im Auge behalten werden. Wenn Konformität von Ziel und Mitteln verlangt wird, heisst dies, dass zwischen dem erstrebten Nutzen der Allgemeinheit und dem Opfer, das vom Einzelnen abverlangt wird, kein Missverhältnis bestehen darf. Es geht aber nicht einfach um die Frage, ob die zur Durchsetzung der Enteignung geltend gemachten Gründe des öffentlichen Wohls "stärker" seien als das Privatinteresse des Betroffenen an der Erhaltung seiner Rechtsposition. Dies wäre eine oberflächliche und auch unrichtige Betrachtungsweise, nach der ein Schutz des Eigentums gegenüber einem Enteignungsansinnen wohl kaum je möglich wäre. Hinter dem Einzelinteresse des Enteigneten steht vielmehr, und dies gilt es zu beachten, das verfassungsmässige Prinzip der Unverletzlichkeit des Eigentums, welches immer auch tangiert wird[65]. Da die Enteignung den schwerwiegendsten Eingriff in das Eigentum darstellt, muss im Vergleich zu den übrigen Eigentumsbeschränkungen ein besonders strenger Massstab für die Bejahung genügender Gründe des öffentlichen Wohls angelegt werden. Es versteht sich, dass eine Enteignung um so gerechtfertigter erscheint, je bedeutungsvoller der in Frage stehende Zweck des öffentlichen Interesses ist. Unter dem Aspekt der Erforderlichkeit oder Notwendigkeit des Eingriffs gesehen, muss eine Enteignung nicht nur geeignetes Mittel, sondern für die Erreichung des angestrebten Zweckes unausweichlich, ultima ratio, sein. Sie ist erst zuzulassen, "wenn es keine andere rechtlich und

---

63 vgl. Oskar BOSSHARDT, Grundsatz der Verhältnismässigkeit, S. 397 ff., S. 399.
64 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 222 bis a.E.
65 Oskar BOSSHARDT, Grundsatz der Verhältnismässigkeit, S. 399; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 222 b; vgl. oben Ziff. 2 lit. a/cc.

wirtschaftlich vertretbare Lösung gibt"[66], welche das Privateigentum mehr schonen würde. An diesem Punkte muss namentlich - wie an anderer Stelle näher auszuführen sein wird[67] - beim Problem der in jüngerer Zeit verschiedentlich postulierten Enteignung für Zwecke des sozialen Wohnungsbaus eingesetzt werden. Derart motivierte Eingriffe erscheinen verfassungsrechtlich zumindest solange als bedenklich, wie der Wohnungsnot mit anderen Mitteln als der zwangsweisen Beschaffung von Bauland gesteuert werden kann. Damit die Frage der Erforderlichkeit der Expropriation im konkreten Falle überhaupt schlüssig beurteilt werden kann, muss zudem das Enteignungsvorhaben ausreichend bestimmt und aktuell sein[68]. Es ist längst anerkannt, dass nur für konkrete und zum voraus spezifizierte Zwecke enteignet werden darf. Es müssen aktuelle Gründe des öffentlichen Wohls vorliegen. Vage, hypothetische Zielsetzungen "erfordern" den Eingriff nicht. Schliesslich darf die Enteignung ihrem Ausmass nach nicht weiter gehen, als das Enteignungsvorhaben es unbedingt verlangt (so übrigens ausdrücklich Art. 1 Abs. 2 des eidgenössischen Enteignungsgesetzes). Unzulässig ist namentlich ein gänzlicher Entzug des Eigentums gegen den Willen des Enteigneten, wenn im konkreten Falle eine Eigentumsbeschränkung ausreichen würde, ebenso eine endgültige Enteignung, sofern man mit einer vorübergehenden Massnahme auskommt[69].

Uebrigens kommen diese Grundsätze, die sich alle auf das Verhältnismässigkeitsprinzip zurückführen lassen, bereits im kantonalen Enteignungsrecht verschiedentlich zum Ausdruck. Eine Andeutung enthält zunächst die in den Kantonsverfassungen immer wieder anzutreffende Formulierung[70], dass das öffentliche Interesse die Enteignung "erfordern" oder "erheischen" müsse. Die Gesetze betonen - wie das Bundesgesetz - namentlich die quantitative Seite des Verhältnismässigkeitsprinzips. So wird erklärt, dass die Expropriation nicht in einem grösseren Umfange verlangt werden könne,

---

66 So die Formulierung SCHACKS, Enteignung öffentlicher Wege, S. 590; vgl. Oskar BOSSHARDT, Grundsatz der Verhältnismässigkeit, S. 397 f.
67 vgl. unten § 5 III/2.
68 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 223 bis; BLANC, S. 107 ff.
69 Oskar BOSSHARDT, Grundsatz der Verhältnismässigkeit, S. 399; IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Nr. 342, S. 221.
70 vgl. die Kantonsverfassungen von Zürich: Art. 4; Bern: Art. 89; Uri:

als der Enteignungszweck es erfordere[71], oder dass nicht auf Dauer enteignet werden dürfe, wenn eine vorübergehende Enteignung zur Erreichung des Zweckes genügt[72]. Ueber das rein Quantitative hinaus weist die Wendung, es solle "das Privateigentum soviel geschont werden, als es ohne Gefährdung des beabsichtigten Zweckes geschehen" könne[73]. Der Grundsatz der Erforderlichkeit als ultima ratio der Enteignung wird schliesslich angesprochen, wenn verlangt wird, dass den für die Enteignung angerufenen Bedürfnissen sonst "nicht oder nicht in befriedigender Weise oder nur mit einem unverhältnismässigen Kostenaufwand entsprochen werden könnte"[74], ferner wenn nachgewiesen werden muss, dass Verhandlungen über einen freihändigen Erwerb erfolglos waren[75].

Im Ueberblick kann mit einigem Recht gesagt werden, dass das Erfordernis des öffentlichen Interesses bei der Enteignung, wenn es mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit in Verbindung gebracht wird, an Gestalt gewinnt. Das Proportionalitätsprinzip, das verschiedene, schon bisher anerkannte Aspekte des Gemeinwohlerfordernisses verdeutlicht und in einen grösseren Rahmen stellt, wird - wie SALADIN feststellt - "in manchen Fällen mithelfen, vernünftige und tragbare Lösungen zu finden"[76].

Art. 10; Schaffhausen: Art. 19; Appenzell I. Rh.: Art. 4; St. Gallen: Art. 31; Thurgau: § 11.

71 vgl. Uri Art. 1 Abs. 4; Luzern § 5; Baselland § 5; Aargau Baugesetz § 181 Abs. 2.

72 So Schaffhausen Art. 1 Abs. 1.

73 Appenzell A. Rh. Art. 1 Abs. 3.

74 St. Gallen Art. 1 Abs. 2; Graubünden Art. 2.

75 Bern Art. 3 Abs. 2.

76 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 154.

5. Oertliche Beziehungen des öffentlichen Interesses. Kantonales öffentliches Interesse

a) Das öffentliche Interesse an einem Enteignungsvorhaben wird regelmässig in einem örtlichen Zusammenhang gesehen. Eine Quartierstrasse beispielsweise dient vornehmlich dem Wohnviertel, welches sie erschliesst, und die Staatsstrasse den Städten und Dörfern, die sie verbindet. Bei einer Nationalstrasse schliesslich fallen die Interessen einer ganzen Landesgegend ins Gewicht. Dieser Zusammenhang wird im positiven Recht verschiedentlich zum Ausdruck gebracht. So müssen die öffentlichen Werke, welche der Bund gemäss Art. 23 BV errichten oder finanzieren und für die er das Expropriationsrecht geltend machen kann, nach Verfassung und Gesetz (Art. 1 Abs. 1 EntG) "im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes liegen". Wie BURCKHARDT in seinem Kommentar zu Art. 23 BV ausführt, ist mit diesem Interesse "nicht bloss das mittelbare Interesse des politischen Ganzen am Ergehen seiner Teile gemeint, sondern das durch die örtlichen Beziehungen vermittelte Interesse"[77]. Auf die örtliche Ausrichtung des öffentlichen Interesses weisen auch Formulierungen verschiedener kantonaler Gesetze hin. So etwa, wenn das appenzell-innerrhodische Enteignungsgesetz erklärt[78], dass Expropriationen nur "zur Erreichung von Zwecken im Interesse des Kantons oder einer Landesgegend" zulässig seien, oder wenn nach solothurnischem Recht verlangt wird, dass eine Enteignung, bei welcher nicht der Kanton oder eine Gemeinde als Enteigner auftritt, erfolgen müsse "für Werke, die im Interesse des ganzen oder eines grossen Teiles des Kantons liegen"[79]. Aehnlich bestimmt das freiburgische Gesetz aus dem Jahre 1849, dass ein Privatunternehmen zur Enteignung zugelassen werden könne, "welches auf den Reichtum des Landes Einfluss hätte"[80].

b) Wenn vom öffentlichen Interesse nach den kantonalen Enteignungsge-

77 BURCKHARDT, Kommentar, S. 158.
78 Appenzell I. Rh. Art. 1.
79 Solothurn § 229 Abs. 2.
80 Art. 7.

setzen gesprochen wird, so hat man darunter grundsätzlich ein - um den Ausdruck BURCKHARDTs zu verwenden - durch die örtlichen Beziehungen zum Kantonsgebiet vermitteltes Interesse zu verstehen. Die Literatur spricht hier gelegentlich - etwas abgekürzt - von einem kantonalen Interesse[81], wobei aber klargestellt werden muss, dass darunter nicht nur die Verwaltungsbedürfnisse von Kanton, Bezirken und Gemeinden fallen. Das öffentliche Interesse geht über die reinen Staatsbedürfnisse hinaus[82].

In den meisten Fällen von Enteignungen nach kantonalem Recht wird die Frage der örtlichen Beziehungen des öffentlichen Interesses nicht Schwierigkeiten bieten, insbesondere nicht, wenn es um Vorhaben geht, die von staatlichen Behörden ausgehen (Strassen, Verwaltungsgebäude, Kranken- und Schulhäuser usw.). Selbstverständlich reicht das öffentliche Interesse gerade bei bedeutenden Unternehmungen nicht selten über die Kantonsgrenze hinaus, man denke etwa an grössere Spitäler und Lehranstalten oder an den Strassenbau. Dieser Umstand spricht durchaus nicht gegen die Anwendung des kantonalen Enteignungsrechts, im Gegenteil. Problematischer wird es, wenn die für ein Vorhaben geltend gemachten Gründe des öffentlichen Interesses vorwiegend mit kantonsfremdem Gebiet verbunden sind. Als Beispiele seien etwa genannt die Wasserfassung und -leitung, welche eine Stadt im Nachbarkanton versorgt[83], sowie die Bergbahn, deren Tal- oder Bergstation auf kantonsfremdem Gebiet liegt. Gegen eine Enteignung könnte hier eingewendet werden, dass der Eigentümer sich einen Eingriff in seine Rechte nur dann gefallen lassen müsse, wenn der Enteignungszweck auch auf dem Gebiete des Gemeinwesens realisiert werde, welches das Expropriationsrecht zur Anwendung bringen möchte[84]. Allein, in einer Zeit, in der mehr und mehr die Einsicht der Notwendigkeit regionaler Zu-

81 FREY, S. 52; ebenso Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Artikel betreffend Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe, Bundesblatt 1960 Band II S. 752.

82 vgl. H. HUBER, Gemeinwohl, S. 61 ff. = Festgabe S. 510 f.

83 Die Zulässigkeit einer Enteignung für diesen Fall verneinend Eugen HUBER, ZSR N.F. Band 12 (1893) S. 65. Bejahend P. SPEISER, ZSR N.F. Band 12 (1893) S. 483 f.

84 So Eugen HUBER, a.a.O.; FREY, S. 52.

sammenarbeit wächst, kann man nicht mehr schematisch an jener Einschränkung festhalten. Es ist auch nicht dasselbe, ob das Verhältnis zwischen Kantonen unter sich oder dasjenige der Schweiz gegenüber dem Ausland zur Diskussion steht[85]. Immerhin erscheint es durchaus legitim, wenn der Kanton, der um die Erteilung des Enteignungsrechts angegangen wird, vorab seine eigenen Interessen in Berücksichtigung zieht. Es kann ihm selbstverständlich nicht zugemutet werden, im Widerspruch zu diesen das Enteignungsrecht zu gewähren. In anderer Hinsicht als problematisch erweisen sich die Fälle, in denen, wie etwa bei grenzüberschreitenden Oelfernleitungen, die durch mehrere Kantone führen, nicht in erster Linie kantonale, sondern eigentliche Landesinteressen auf dem Spiele stehen. Bedenken richten sich hier namentlich dagegen, ob die Kantone überhaupt zur Beurteilung solcher Fragen von gesamtschweizerischer Bedeutung mit unter Umständen - wie im vorliegenden Beispiel - aussenpolitischer Tragweite berufen und in der Lage seien. Es ist offensichtlich, dass hier der Entscheid einer Bundesbehörde weit mehr Gewähr für eine ausgewogene Interessenabwägung bietet als derjenige kantonaler Instanzen, die doch in erster Linie von einer kantonalen Perspektive ausgehen werden[86].

6. Träger des öffentlichen Interesses bei der Enteignung

Interessen in der Bedeutung von konkreten Bedürfnissen oder Zielsetzungen sind stets an ein Subjekt gebunden, den Träger des Interesses. H. J. WOLFF spricht hier von subjektiven (faktischen) Interessen, die jemand besitzt oder wahrnimmt und deren Intensität und Umfang von der subjektiven Wertung seines Trägers abhängt[87]. Das öffentliche Interesse als Enteignungsvoraussetzung ist dagegen kein Interesse solcher Art. Weder eine staatliche Behörde noch ein Privatunternehmen, die im Enteignungsverfah-

85 vgl. P. SPEISER, a.a.O.; BLANC, S. 91.
86 vgl. BULLINGER, Mineralölfernleitungen, S. 38.
87 WOLFF, S. 146 f.; Dieter von SCHULTHESS, S. 26.

ren als Expropriantеn auftreten, noch das von einem Enteignungsvorhaben begünstigte Publikum "besitzen" das Gemeinwohl in dem Sinne, dass es ausschliesslich aus deren subjektiven Vorstellungen heraus zu verstehen wäre. Ob ausreichende Gründe des öffentlichen Wohls vorliegen, ist vielmehr nach objektiven Massstäben zu beurteilen[88]. Dies hindert freilich nicht daran, trotzdem von Trägern des öffentlichen Interesses bei der Enteignung zu sprechen[89]. Präzise Aussagen sind hier allerdings kaum möglich. Das Ganze wird am besten anhand einiger Beispiele erläutert: Wenn etwa für eine militärische Anlage expropriiert wird, so erscheint die Eidgenossenschaft, welche die Enteignung durchführt, als Träger des öffentlichen Interesses. Es geht um die Interessen der Landesverteidigung, welche der Bund wahrt. Wenn eine Enteignung für ein kantonales Verwaltungsgebäude stattfindet, so repräsentiert der Kanton das öffentliche Interesse am Expropriationsvorhaben. Bei einer Enteignung für eine Bahnlinie kann das Bahnunternehmen, das dem Vorhaben Geltung verschafft, als Träger des daran bestehenden öffentlichen Interesses bezeichnet werden. In den Vordergrund tritt aber auch das Interesse des Publikums, das aus der Anlage der Bahnverbindung Nutzen zieht. Das gleiche ist zu sagen bei einer Elektrizitätsleitung. Auch hier lässt sich das öffentliche Interesse nicht ohne weiteres auf ein Subjekt, nämlich das Elektrizitätsunternehmen, reduzieren. Es wird hier eher vom Publikum, nämlich von den Bezügern elektrischer Energie, getragen. Noch viel ausgeprägter tritt dies in Erscheinung, wenn das Enteignungsrecht beispielsweise für Zwecke des Fremdenverkehrs (Skilifte, Bergbahnen) oder des Wohnungsbaus geltend gemacht werden will. Das öffentliche Interesse an solchen Vorhaben wird hier bei einer weitgehend unbestimmten Personenmehrheit gesucht, im ersten Falle bei den vom Tourismus profitierenden Ortsansässigen und den Touristen selbst, im zweiten bei den Wohnungssuchenden.

In bestimmten Fällen verkörpert somit der Träger des Enteignungsvorhabens zugleich das öffentliche Interesse, während dieses bei anderen Tatbeständen in erster Linie mit einem meist schwer bestimmbaren Personen-

88 WOLFF, S. 147 f.
89 BLANC, S. 85.

kreis verbunden erscheint. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass die Relevanz der geltend gemachten Gründe des öffentlichen Wohls leichter zu beurteilen ist, wenn diese in einem bestimmten Subjekt verkörpert werden, als dort, wo "das Gemeinwohl . . . einer undefinierbaren Allgemeinheit oder Sozietät ausgeliefert" ist[90].

7. Justiziabilität des Gemeinwohlerfordernisses bei der Enteignung

a) Von grosser praktischer Tragweite ist die Frage, ob und inwieweit der Entscheid der Enteignungsbehörde über das Vorliegen von ausreichenden Gründen des öffentlichen Wohls einer rechtlichen Ueberprüfung (namentlich im Rahmen eines verwaltungs- oder verfassungsgerichtlichen Verfahrens) zugänglich sei. Dass dieser Entscheid jeder richterlichen Beurteilung entzogen wäre, steht nicht zur Diskussion. Das in der Verfassung selbst vorgeschriebene Erfordernis des öffentlichen Interesses bei der Enteignung gilt nach herrschender Auffassung als Rechtsbegriff und zwar als unbestimmter Rechtsbegriff, der im Prinzip justiziabel ist[91]. Indessen gingen und gehen die Meinungen darüber auseinander, in welchem Umfange der Richter im konkreten Anwendungsfalle berufen sei, das Vorliegen von Gründen des öffentlichen Wohls zu überprüfen, d.h. wie weit seine Kognition reichen könne oder - wie GYGI zutreffend präzisiert - inwieweit der Richter den Entscheid der Enteignungsbehörden k o r r i g i e r e n dürfe: "Man kann (nämlich) nichts kontrollieren, ohne die Sache genau anzusehen, und alle Formulierungen, die schon die Prüfung an einen groben Massstab binden, verleiten zur Voreingenommenheit und Oberflächlichkeit . . ."[92].

---

90 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 61 f. = Festgabe S. 510.

91 vgl. MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 224 b; H. HUBER, Gemeinwohl, S. 67 f. = Festgabe S. 515 mit Literaturnachweisen; GYGI, Eigentumsgarantie, MBVR 55 (1957), S. 262.
Für das deutsche Recht: BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 476; IPSEN, Enteignung, S. 98; SCHEUNER, S. 95; WOLFF, § 62 IV, S. 431.

92 GYGI, Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung, ZbJV Band 102 (1966) S. 132 f.

b) Bei der Prüfung, ob ein Enteignungsvorhaben dem Gemeinwohl dient, sind zwei Fragen auseinanderzuhalten. Die eine geht dahin, ob die angerufenen Gründe des öffentlichen Wohls grundsätzlich und generell relevant seien; die andere Frage lautet, ob genügende Gründe des Gemeinwohls das konkrete in Frage stehende Enteignungsvorhaben zulassen[93]. Man hat also z.B. vorerst zu untersuchen, ob Enteignungen für den sozialen Wohnungsbau, für Sportplätze, für Bergbahnen, für Industrieanlagen usw. allgemein gesehen im öffentlichen Interesse liegen können oder nicht. Bejaht man dies, so ist aber noch in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob für eine Enteignung mit dieser Zielsetzung ein ausreichendes öffentliches Interesse vorliege, d.h. ob genügende Gründe des öffentlichen Wohls gerade den fraglichen konkreten Eingriff erheischen. Es ist klar, dass hier namentlich die Beurteilung der lokalen Verhältnisse stark ins Gewicht fällt. Zur Beurteilung der Frage, ob ein konkretes Enteignungsvorhaben durch das Gemeinwohl gedeckt sei, gehört es ferner, über die Angemessenheit des Umfangs der von der Enteignung beanspruchten Rechte zu befinden.

c) Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, auf die im folgenden näher eingegangen wird, hat mit Bezug auf die beim Erfordernis des öffentlichen Interesses geübte Kognition eine bedeutsame Entwicklung durchgemacht[94]. Jahrzehntelang betonte das Gericht immer wieder, dass der Begriff des öffentlichen Interesses ausserordentlich unbestimmt sei und nach Ort und Zeit schwanke, weshalb der Natur der Sache nach in der Regel der Entscheid der kantonalen Behörden massgebend sei. Das Bundesgericht schreite nur ein, wenn von einem öffentlichen Interesse nicht die Rede sein könne, insbesondere wenn öffentliche Interessen nur vorgeschoben würden, um private oder fiskalische Interessen zu verdecken[95]. Dieser Rückzug

---

93 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 150.

94 Zum ganzen vgl. SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 149 ff.; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 224 a ff.

95 z.B. BGE Bd. 3 S. 88, Bd. 4 S. 611, Bd. 5 S. 212, Bd. 16 S. 516, Bd. 19 S. 665, BGE 32 I 312 ff., 57 I 382 ff., 84 I 167 ff. Weitere Nachweise insbes. bei SALADIN, a.a.O., MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 224 a, H. HUBER, Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, S. 556, N. 79 = Festgabe S. 189, N. 79, ders., Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 87 N. 226 = Festgabe S. 241 N. 226, BLUMENSTEIN, MBVR Band 46 (1948) S. 215 ff., VOGT, S. 89 ff.

auf eine blosse Willkürprüfung fand in der Literatur zwar vereinzelt Zustimmung, indem dem Bundesgericht attestiert wurde, es auferlege sich eine Zurückhaltung in der richtigen Erkenntnis, dass eine weitergehende Prüfung im Widerspruch mit demokratischen und föderalistischen Prinzipien stünde[96]. Mehrheitlich erhob die Doktrin jedoch schwere Bedenken gegen die geübte Praxis. Sie verlangte, dass ausser bei ausgesprochenen Tat- oder Opportunitätsfragen frei geprüft werden solle, ob ein Eingriff in das Eigentum dem öffentlichen Wohl entspreche. Wenn einfach auf das kantonale Recht abgestellt werde, verliere die Eigentumsgarantie ihre eigentliche Bedeutung. Das Erfordernis des öffentlichen Interesses sei, wenn es mit dem Willkürverbot zusammenfalle, praktisch obsolet geworden und gehe bei der Rechtsanwendung in der Frage der gesetzlichen Grundlage auf[97]. Im bekannten Falle Dafflon (BGE 88 I 248 ff.) rückte das Bundesgericht von seiner bisherigen Praxis ab und erklärte, dass es frei prüfe, ob die Enteignung zur Beschaffung von Bauland für Wohnbauten im öffentlichen Interesse gelegen sei, da damit ein Problem aufgeworfen werde, das eher als Rechts- denn als Tatfrage erscheine[98]. Trug das Bundesgericht mit dieser Rechtsprechung der berechtigten Kritik seiner früheren Praxis bereits weitgehend Rechnung, so ging der Entscheid BGE 94 I 127 ff.[99] sogar noch einen Schritt weiter. Das Bundesgericht stellte zunächst fest, dass die Abgrenzung der sich im Einzelfalle präsentierenden Fragen in Rechts- und in Sachfragen - eine Unterscheidung, die übrigens in verfassungsrechtlichen Streitfällen nicht leicht durchzuführen ist[100] - als Kriterium für den Umfang der Ueberprüfung nicht recht zu befriedigen vermöge und daher als solches fallengelassen werde. Das Bundesgericht prüfe nunmehr grundsätzlich frei, ob ein öffentliches Interesse den streitigen

---

96 LUDER, S. 74.

97 H. HUBER, Garantie, S. 88 a f.; ders., Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 99 ff. = Festgabe S. 254 ff.; IMBODEN, Schutz der Eigentumsgarantie, S. 50 ff.; SCHAUMANN, S. 207 ff.; BAGI, S. 188 ff.

98 BGE 88 I 252 = Pra. 52 Nr. 50; ebenso BGE 88 I 294; 89 I 461; 91 I 335.

99 vgl. BGE 94 I 134 ff., seither bestätigt in BGE 94 I 340, 95 I 554, 96 I 559, 97 I 584 f.

100 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 151.

Eingriff rechtfertige. Keiner Beschränkung unterliege namentlich die Prüfung der Frage, ob das geltend gemachte Interesse seiner Art und seinem Gewicht nach den streitigen Eingriff rechtfertige, ebenso die Frage, ob dieses Interesse schwerer wiege als das entgegenstehende private Interesse. Soweit dagegen örtliche Verhältnisse, denen kantonale Behörden näher stünden, zu würdigen seien oder sich ausgesprochene Ermessensfragen stellten, übe das Gericht nach wie vor Zurückhaltung in der Beurteilung.

d) Die vom Bundesgericht gefundene Formel verdient volle Anerkennung und sollte auch für kantonale Gerichtsinstanzen wegleitend sein. Sie ermöglicht es dem Gericht, der verfassungsrechtlichen Problematik der einzelnen Enteignungsfälle weitmöglichst auf den Grund zu gehen. Ob ausreichende Gründe des öffentlichen Wohls für ein Enteignungsvorhaben bestehen, kann nicht mehr wie unter der früheren Bundesgerichtspraxis mit einigen wenigen Sätzen abgetan, d.h. mit dem Hinweis bejaht werden, dass der Entscheid primär bei den Enteignungsbehörden liege und die getroffene Lösung nicht willkürlich erscheine. Die Zurückhaltung, welche sich das Gericht noch heute auferlegt in Belangen, welche die örtlichen Gegebenheiten betreffen, und in ausgesprochenen Opportunitätsfragen, ist durchaus verständlich und angezeigt. Damit das Bundesgericht seine Aufgabe jedoch richtig erfüllen kann, müssen ihm die notwendigen Informationen und Unterlagen beigebracht werden[101]. Dieses Postulat richtet sich sowohl an das Enteignungsunternehmen, das schon im kantonalen Verfahren möglichst eingehend Aufschluss über Bedeutung und Tragweite des Vorhabens zu erteilen hat, wie auch an die über das Enteignungsrecht entscheidenden Behörden, die von Amtes wegen alle wesentlichen Fakten, die für und gegen das Vorhaben sprechen, zusammenzutragen und zu würdigen haben.

e) Es ist für die Wirksamkeit der Eigentumsgarantie von grösster Bedeutung, ob und inwieweit der Richter das Vorliegen von Gründen des öffentlichen Wohls bei der Enteignung beurteilt. Ohne Ueberprüfung der Frage des öffentlichen Interesses würde dem Enteigneten der durch die Verfassung gewährleistete Eigentumsschutz in einem entscheidenden Punkt ver-

---

101 Thomas FLEINER, ZbJV Band 107 (1971), S. 263.

sagt. Es fehlt allerdings nicht an Stimmen, die zur Zurückhaltung mahnen, weil sie befürchten, dass sich der Richter zu sehr in die Bereiche der Politik begebe. So hat namentlich SALADIN ausgeführt, der Entscheid über das, was im öffentlichen Interesse liege, sei seinem Wesen nach politischer Natur, und es sei problematisch, vom Richter die Ueberprüfung von Normen mit essentiell politischem Charakter zu verlangen. Das Gericht werde eindeutig überfordert. Ihm die erwähnte Aufgabe übertragen zu wollen, sei übrigens auch mit der Funktionsverteilung im demokratischen Staat nicht vereinbar[102]. In ähnlicher Weise hat seinerzeit bereits FRITZ FLEINER in seiner Abhandlung "Einzelrecht und öffentliches Interesse" argumentiert. FLEINER hat darauf hingewiesen, dass die Frage nach dem Vorliegen eines öffentlichen Interesses nur aus der Gesamtanschauung eines Verwaltungszweiges und aus der Würdigung von nationalökonomischen und politischen Verhältnissen heraus beurteilt werden könne. Diesen Dingen stehe jedoch der Richter fern[103].

Es ist ohne weiteres zuzugeben, dass der Richter vor einer nur schwer lösbaren Aufgabe steht[104]. Im Rahmen der von ihm verlangten Interessenwertung und -abwägung hat er die mannigfachsten Erwägungen volkswirtschaftlicher, sozialer, kultureller und staatspolitischer Art in seine Ueberlegungen einzubeziehen. Es ist auch nicht zu verkennen, dass sein Entscheid durchaus politische Bedeutung haben kann. Allein das heisst noch nicht, dass der Richter nicht "mit der spezifisch juristischen Argumentation nach Gerechtigkeit und Angemessenheit"[105] zu seinem Ziel gelangen kann. Man darf trotz allen Bedenken annehmen, dass er dazu befähigt sei[106]. Im übrigen schliesst die politische Bedeutung oder eine politische Färbung einer Streitfrage deren juristische Beurteilung nicht aus[107]. Dass

---

102 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 352 ff.
103 Fritz FLEINER, Einzelrecht und öffentliches Interesse, S. 22; ähnlich beispielsweise auch Wilhelm ROSENZWEIG, Juristische Blätter, Wien, 72. Jg. (1950) S. 52.
104 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 476.
105 Josef ESSER, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956, S. 69.
106 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 69 = Festgabe S. 516.
107 H. HUBER, N. 156 zu Art. 6 ZGB.

er - wo es erforderlich sein sollte - den Absichten des kantonalen Gesetzgebers oder der gesetzesanwendenden Behörden entgegentreten muss, ist für den Verfassungsrichter bisweilen unvermeidlich. Wollte man ihm diese Kompetenz im Bereich des Enteignungsrechts hinsichtlich der Voraussetzung des öffentlichen Interesses absprechen, so bliebe dieses verfassungsmässige Erfordernis nicht viel mehr als eine blosse Deklamation ohne Wirkungskraft. Wenn man sich schon darüber einig ist, dass das verfassungsmässige Erfordernis des öffentlichen Interesses sich in erster Linie auch an den Gesetzgeber wendet[108], so muss man auch die Konsequenz ziehen und darf den Gerichten, die über die Einhaltung der Verfassung wachen, die Fähigkeit und Möglichkeit nicht aberkennen, die Verfassungsmässigkeit von gesetzlichen Enteignungszwecken zu überprüfen.

II. Verfassungsmässigkeit von Enteignungen zugunsten Privater

1. Keine Enteignung ausschliesslich für Privatinteressen

Dass Enteignungen für reine Privatinteressen der Eigentumsgarantie zuwiderlaufen, ist bereits dargelegt worden. Rechtsprechung und Lehre haben daran stets festgehalten[109]. Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, ob nun eine Expropriation für "stärkere" oder "schwächere" private Interessen gefordert wird. Es ginge - wie BULLINGER instruktiv ausführt[110] - z.B. nicht an, landwirtschaftlich genutztes Land mit der Begründung für eine Zementfabrik expropriieren zu wollen, dass der industrielle Betrieb einen höheren Hektarertrag verspreche. Auch "gewichtige" Privatinteressen rechtfertigen für sich allein gesehen niemals eine Enteignung. Private Vermögensrechte stehen sich prinzipiell gleichwertig gegenüber, und wenn

---

108 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 222 a.
109 vgl. oben I/2 a.
110 BULLINGER, Mineralölfernleitungen, S. 39.

schon irgendwo ein besonderer Schutz angezeigt ist, dann - wie BULLINGER mit Recht betont - in erster Linie bei kleinen und schwachen Vermögensinteressen, "die ohne solchen Schutz in die Gefahr geraten, dem wirtschaftlichen Druck der Grossen zu erliegen"[111]. Es wäre völlig verfehlt und würde zu einer uferlosen Anwendung des Enteignungsrechts führen, wenn man sich darauf beschränken wollte, lediglich die Einzelinteressen von Enteigner und Enteignetem miteinander zu vergleichen, um je nach Gewicht des einen oder anderen Sonderbedürfnisses die Expropriation zu gewähren oder zu verweigern. Auch genügt es noch nicht, dass irgendwelche beliebige Gründe des öffentlichen Wohls für eine Enteignung sprechen. Die Gründe, die für den Eigentumseingriff ins Feld geführt werden, müssen mit dem Prinzip der Eigentumsfreiheit konfrontiert werden und sich als stark genug erweisen, von diesem im Einzelfalle abzugehen. Das gilt - wie oben dargetan[112] - bei Enteignungen ganz allgemein und ist bei der Frage der Enteignung zugunsten Privater besonders zu unterstreichen.

2. Keine Beschränkung der Enteignung auf staatliche Bedürfnisse

Wenn gesagt wird, private Interessen würden allein keine Enteignung rechtfertigen, und auch gewichtige Privatinteressen seien dem öffentlichen Interesse nicht gleichzustellen, so heisst dies auf der anderen Seite noch nicht, dass ausschliesslich staatliche Bedürfnisse und Interessen zur Expropriation berechtigen würden. Im letzten Jahrhundert wurde zwar vereinzelt erklärt, dass das öffentliche Interesse, das Voraussetzung der Enteignung darstelle, dem Staatswohl gleichzusetzen sei. So betonten namentlich LABAND[113] und GEORG MEYER[114], das Expropriationsrecht dürfe nur zur Erreichung staatlicher Zwecke geltend gemacht werden. Es ist oben auch darauf hingewiesen worden, dass nach vielen älteren Enteignungsge-

111 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 451.
112 vgl. oben I/2 a/cc.
113 LABAND, S. 170.
114 MEYER, S. 178 ff.

setzen die Expropriation nur für Vorhaben des Staates und der Gemeinden sowie deren Anstalten zugelassen wurde[115]. Die in verschiedenen Gesetzen erwähnten Enteignungszwecke (insbesondere der Strassenbau, die Errichtung von Befestigungen und von Staatsbauten usw.) weisen ebenfalls in diese Richtung. Allein bereits die genannten Autoren, welche die Realisierung von Staatszwecken verlangen, gingen weiter, als man nach dem Gesagten annehmen könnte. GEORG MEYER etwa verstand unter der Erfüllung von Staatszwecken nicht nur die Befriedigung von Bedürfnissen des Staatswesens selbst, sondern ganz allgemein die "Beförderung des nationalen Wohlstandes und der nationalen Cultur" und erklärte, dass in diesem Sinne beispielsweise Enteignungen zum Zwecke des Eisenbahnbaus zulässig seien, weil dieser zur "Herstellung tüchtiger Communicationsmittel" diene. Anders verhalte es sich aber bei einer Expropriation zur Erstellung einer Fabrik, "weil die Beförderung derartiger Unternehmungen nach der jetzigen Auffassung vom Verhältnis des Staates zur Volkswirtschaft nicht als Staatszweck anzusehen" sei[116].

Heute wird eine Gleichsetzung des Begriffs des öffentlichen Interesses als Enteignungsvoraussetzung mit den Bedürfnissen des Gemeinwesens von vorneherein abgelehnt[117]. Dies aus verschiedenen Gründen: Die Aufgaben des modernen Sozialstaates, von dem die Verbesserung und Sicherung der allgemeinen Lebensverhältnisse erwartet wird, reichen in immer mehr Gebiete des Gesellschafts- und Wirtschaftslebens hinein. Der Staat kann sich je länger desto weniger damit begnügen, die Entwicklung von Wirtschaft und Gesellschaft ihrer Eigengesetzlichkeit überlassen zu wollen. Er wird vielmehr für die gesamte Wohlfahrt in der Gesellschaft verantwortlich gemacht[118]. Zum andern hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass nicht nur staatliches Handeln und staatliche Tätigkeit allein im öffentlichen Inter-

---

115 vgl. oben § 2, II/1.
116 MEYER, S. 180.
117 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 63 = Festgabe, S. 511; BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 451; Hans BOSSHARDT, S. 120; DERRON, Diss., S. 15.
118 H. HUBER, N. 143 zu Art. 6 ZGB

esse liegen muss. Das Gemeinwohl ist - wie HÄBERLE[119] festgestellt hat - "in andere Bereiche vorgedrungen, die als nichtstaatliche Bereiche traditionellerweise der 'Gesellschaft' und dem Privaten zugerechnet werden". In diesen Zusammenhang gehört schliesslich auch die Beobachtung, dass sich Staats-, Gesellschafts- und Einzelinteressen in Wirklichkeit sehr häufig überschneiden und dass man im Grunde nur dort von berechtigten Interessen des Gemeinwesens sprechen kann, wo diese auch im wohlverstandenen Interesse des einzelnen Bürgers liegen; denn es gibt kein von der Existenz von Gesellschaft und Individuum unabhängiges "Staatswohl"[120].

Wenn somit Art. 22 ter Abs. 2 BV erklärt, dass Bund und Kantone die Enteigung "im öffentlichen Interesse" vorsehen können, so erfüllen dieses Erfordernis nicht nur Vorhaben, welche die Befriedigung von staatlichen Bedürfnissen im engeren Sinne zum Inhalt haben. Das gleiche gilt mit Bezug auf die kantonalen Eigentumsgarantien, die an sich die Voraussetzung für Enteignung und Eigentumsbeschränkungen enger umschreiben könnten, als dies auf Grund der bundesrechtlichen Gewährleistung des Eigentums der Fall ist[121]. Die meisten Kantonsverfassungen formulieren das Gemeinwohlerfordernis jedoch in ähnlicher Weise[122] (Gründe des "öffentlichen Wohls", "gemeinen Wohls", "öffentlichen Nutzen" usw.), und für eine ganze Reihe von kantonalen Eigentumsgewährleistungen hat das Bundesgericht ausdrücklich erkannt[123], sie stellten an die Zulassung von Enteignungen keine strengeren Anforderungen als Art. 22 ter BV. Aber auch dort, wo man anhand des Wortlauts einer kantonalen Eigentumsgarantie annehmen könnte, die Enteignung setze die Erfüllung von eigentlichen Staatsbedürfnissen voraus (z.B. bei Art. 6 Abs. 2 der genferischen Verfassung, wo von "l'intérêt de l'Etat ou d'une commune" die Rede ist) geht die Verfassungsauslegung über den ursprünglichen Wortsinn hinaus und setzt den Be-

---

119 HÄBERLE, S. 52.
120 vgl. oben I/3 b.
121 vgl. § 4 II.
122 vgl. H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 54 = Festgabe, S. 203.
123 vgl. § 4 II a.E.

griff des Staats- und Kommunalinteresses dem allgemeinen Terminus des öffentlichen Interesses gleich[124].

3. Enteignungen zugunsten Privater aus Gründen des Gemeinwohls

Dass gegebenenfalls auch Enteignungen zugunsten Privater vor der Eigentumsgarantie standhalten, ergibt sich schon aus dem Gesagten: Zwar vermögen niemals Privatvorteile, sondern nur Gründe des öffentlichen Wohls die Expropriation zu rechtfertigen. Das öffentliche Interesse geht aber weiter als das Staatsinteresse, und im öffentlichen Interesse tätig zu sein, ist auch nicht "Privileg" des Staates. Das Kriterium der Erfüllung von Aufgaben des Gemeinwohls trennt darum nicht schlechthin staatliches und privates Handeln[125]. Private Initiative betätigt sich auf vielen Gebieten, denen unbestrittenermassen grösste öffentliche Bedeutung zukommt. In der Literatur[126] wird in diesem Zusammenhange auf den Eisenbahnbau hingewiesen, der lange Zeit weitgehend von privaten bzw. privatrechtlich organisierten Unternehmen ausging. Aehnlich verhielt es sich übrigens auch auf dem Gebiete der Elektrizitätsversorgung. Das Eisenbahnnetz und die Stromleitungen hätten nicht errichtet werden können, wenn das Gemeinwesen diese Vorhaben nicht als im öffentlichen Interesse liegend erachtet und mit dem Enteignungsrecht unterstützt hätte[127]. Dass die Eisenbahn- und Elektrizitätsunternehmen in privater Hand lagen bzw. privatrechtlich organisiert waren, wurde mit Recht nicht als Hindernis angesehen. Auch in der Lehre ist seit langem unstreitig, dass als Enteigner nicht notwendigerweise ein öffentlichrechtliches Unternehmen auftreten muss, sondern dass auch Privatunternehmen in dieser Eigenschaft zugelassen werden können[128].

---

124 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 62 = Festgabe, S. 510.
125 VOGEL, S. 64 f.; HAUSER, S. 35; GALLUSSER, S. 28 f.
126 z.B. SIEBER, Diss., S. 5; VOGT, S. 104; Walter JELLINEK, S. 403.
127 Hiezu § 2 II.
128 LAFONT, S. 12 ff.; BLUMENSTEIN, MbVR Bd. 46 (1948) S. 211; Fritz FLEINER, Institutionen, S. 309; Walter JELLINEK, S. 403;

Der moderne Sozialstaat kommt - wie BULLINGER festgestellt hat[129] - in ganz erheblichem Masse dazu, "zusätzlich private Einrichtungen und Vorhaben" zu unterstützen, wenn er den an ihn gerichteten Erwartungen genügen will. Zu denken ist namentlich an die Förderung, die das Gemeinwesen der Wirtschaft zuteil werden lässt. Deren Produktivkraft ist in der Tat für das Wohlergehen jedes Einzelnen und damit des Staatsganzen von entscheidender Bedeutung. Ob die private Wirtschaft gedeiht oder mit Schwierigkeiten zu kämpfen hat, berührt nicht nur die betroffenen Unternehmen, sondern darüber hinaus die Belange der Allgemeinheit[130]. Das Gemeinwesen kann sodann - um ein anderes Beispiel zu nehmen - bei Wohnungsnot nicht abseits stehen, wenngleich es im allgemeinen Sache jedes einzelnen Privaten ist, für seine Wohnung besorgt zu sein. BULLINGER erklärt aber mit Recht, dass "dieses denkbar weite Allgemeininteresse an der sozialen Förderung Privater, das in modernen Sozialstaat zu verzeichnen ist, . . . nicht ohne weiteres auch für die Enteignung zugunsten Privater" ausreiche[131]. Denn dies würde zu einer uferlosen Anwendung des Enteignungsrechts zugunsten Privater führen. Es ist nicht das gleiche, ob ein Privatunternehmen beispielsweise mit finanziellen Zuwendungen unterstützt oder ob das Enteignungsrecht zu seinen Gunsten angewendet wird[132]. Hier müssen besonders ausgeprägte Gründe des öffentlichen Wohls vorliegen, die stark genug sind, um einen so schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsrechte anderer Privater zu rechtfertigen.

BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 451; WOLFF, § 62 IV, S. 431 f.; MATTHEIS, S. 1804.

129 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 451.

130 Hiezu namentlich KRÜGER, S. 408 ff.

131 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 451.

132 H. HUBER, ZbJV 99 (1963) S. 300.

III. Das Erfordernis des öffentlichen Interesses bei Enteignungen zugunsten Privater (spezifische Fragen)

1. Vorbemerkungen

Enteignungen zugunsten Privater sind - wie erwähnt - keineswegs von vorneherein unvereinbar mit der Eigentumsgarantie. Allerdings reicht es nicht aus, wenn der Eigentumseingriff bloss vom Standpunkte des begünstigten Privaten als wünschbar erscheint; es müssen vielmehr ausreichende Gründe des Gemeinwohls gegeben sein. Wann diese Voraussetzung zutrifft, ist hier eine besonders heikle Frage. Sie kann nicht generell, d.h. ein für allemal beantwortet, sondern muss von Fall zu Fall geprüft und entschieden werden, ohne dass es in dieser Beziehung "Patentrezepte" gäbe[133]. Immerhin wirft das "grundsätzlich problematische Institut" der Enteignung zugunsten Privater (SALADIN[134]) verschiedene Fragen allgemeiner Natur auf: Unbestreitbar dürfte zunächst sein, dass man sich bei der Bejahung der Voraussetzung des öffentlichen Interesses bei Enteignungen zugunsten Privater grosse Zurückhaltung aufzuerlegen hat. Enteignungen von Privaten zugunsten anderer Privater dürfen nicht überhandnehmen (dazu unten Ziff. 2). Im weitern ist bei Enteignungen zugunsten Privater insbesondere auch die Art, Zielsetzung und Organisationsform des privaten Enteignungsvorhabens und -unternehmens in Betracht zu ziehen. Es frägt sich, ob bestimmte Merkmale gegeben sein müssen, dass eine Enteignung in Betracht kommt (vgl. unten Ziff. 3). Man kann sich ferner fragen, in welchem Verhältnis öffentliche und private Interessen bei Enteignungen zugunsten Privater stehen sollen (vgl. unten Ziff. 4), und es ist schliesslich zu erörtern, wie sicherzustellen sei, dass die enteigneten Rechte dem Verwendungszweck des öffentlichen Wohls erhalten bleiben, um dessentwillen die Expropriation ausgesprochen wurde (vgl. unten Ziff. 5).

---

133 vgl. oben I/3 b a.E.
134 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 155.

Dass in dieser Richtung bei Enteignungen zugunsten Privater eine besondere Gefahr besteht, ist bereits ausgeführt worden[135].

2. Strenger Massstab bei der Anerkennung des öffentlichen Interesses bei Enteignungen zugunsten Privater

Was mit Bezug auf die Voraussetzung des öffentlichen Interesses bei Enteignungen im allgemeinen gesagt wurde[136], gilt, wenn die Expropriation zugunsten Privater anbegehrt wird, noch in verstärktem Masse: Es genügt nicht, dass irgend ein öffentliches Interesse für das Enteignungsvorhaben spricht. Man kann beispielsweise nicht einfach erklären, die Zulassung der Enteignung diene "der wirtschaftlichen Entwicklung", "dem Wohnungsbau" oder "dem Fremdenverkehr". Mit einer solch vagen Feststellung wäre nichts anzufangen. Vielmehr sind alle öffentlichen und privaten Interessen, die für und gegen den Enteignungszweck im allgemeinen und das Enteignungsvorhaben im besonderen sprechen, gegeneinander abzuwägen. Ob genügend starke Gründe des Gemeinwohls die Enteignung rechtfertigen, kann nur aufgrund einer solchen Wertung gesagt werden.

An einer solchen eingehenden Prüfung fehlt es indessen häufig. Wenn z.B. in einem konkreten Falle[137] zur Bejahung des öffentlichen Interesses und zur Erteilung des Enteignungsrechts an ein Skiliftunternehmen die Feststellung genügte, die für Belange des Tourismus zuständige Verwaltungsstelle nehme an, "diese Installation (könne) eine gewisse Belebung (des Ortes) bewirken und den Familien, die hier wohnen, einige zusätzliche Einkünfte . . . verschaffen", so vermag diese Begründung nicht zu befriedigen. Abgesehen davon, dass sich der erwähnte Amtsbescheid keineswegs davon überzeugt zeigt, dass der zu erwartende Skitourismus über-

135 § 1 IV/3.
136 vgl. oben I insbes. Ziff. 1-4.
137 Entscheid des Staatsrates des Kantons Wallis vom 9. Juni 1971 i.S. Initiativkomitee Skilift Gasenried AG.

haupt eine namhafte wirtschaftliche Besserstellung der Bevölkerung zeitigen werde, vermisst man im fraglichen Entscheid eine Erörterung der Frage, ob die Förderung touristischer Einrichtungen im allgemeinen durch das öffentliche Interesse gedeckt und ob es überhaupt tunlich sei, die betreffende Gegend mit einem Skilift zu "erschliessen". Es ist auch nicht unerheblich, ob ein eigentlicher Winterkurort mit Hotels und Ferienhäusern zur Diskussion steht oder ob Wintersporteinrichtungen nur für Tagesgäste erstellt werden sollen. Im übrigen hat die Zahl der in der Schweiz erstellten Skilifte und Sesselbahnen in den letzten Jahren bekanntlich in ungeahnter Weise zugenommen, so dass es nicht mehr zu verantworten ist, den Bau solcher Einrichtungen überall und an jedem für den Wintersport geeigneten Ort zu forcieren. Neben der Bedürfnisfrage sind heute mehr denn je Argumente des Landschaftsschutzes in Betracht zu ziehen, der eine öffentliche Aufgabe ersten Ranges geworden ist. Es versteht sich, dass im weitern die bisherige Verwendungsart des beanspruchten Bodens und die Einwirkungen des Betriebs eines Skilifts darauf zu berücksichtigen wären. Zu prüfen wäre auch, ob überhaupt die verkehrstechnischen Voraussetzungen (Zufahrt, Parkierungsmöglichkeiten) gegeben seien, um einem allfälligen Ansturm der motorisierten Skifahrer zu genügen. Diese Ueberlegungen mögen aufzeigen, dass es nicht angehen kann, das öffentliche Interesse für ein Enteignungsvorhaben zu bejahen, ohne vorher eine ganze Reihe von Einzelaspekten - die hier nur angedeutet wurden - zu beleuchten. Dass in bestimmten Fällen die Förderung der Fremdenindustrie durch Errichtung von entsprechenden Anlagen durch das öffentliche Interesse gedeckt sein kann, soll nicht grundsätzlich bestritten werden[138]. Solche Anlagen bilden mitunter die Voraussetzung für einen Wirtschaftszweig, von dem weite Teile der Bevölkerung abhängen. Ein die Enteignung rechtfertigendes öffentliches Interesse darf aber nicht unbesehen angenommen und insbesondere nicht schon als gegeben erachtet werden, sobald nur von einer Fremdenverkehrseinrichtung "eine gewisse Belebung" des Tourismus erwartet wird.

---

138 vgl. Zentralblatt Bd. 72 (1971), S. 381 (BGE vom 19. Mai 1971); Zentralblatt Bd. 73 (1972), S. 68 (BGE vom 3. März 1971).

Die Enteignungsbehörden müssen sich davor hüten, das öffentliche Interesse als Enteignungsvoraussetzung mit den von ihnen erkannten Vorteilen eines Enteignungsvorhabens gleichzusetzen. Das fragliche Unternehmen ist vielmehr in einem Gesamtzusammenhang mit allen seinen - positiven und negativen - Auswirkungen zu setzen. Anhand dieser Interessenabwägung ist zu entscheiden, ob überzeugende Gründe des Gemeinwohls einen Eigentumseingriff erfordern. Es kann z.B. nicht bestritten werden, dass den sog. Pipelines zum Transport von Erdöl und Erdgas eine eminente energiewirtschaftliche Bedeutung zukommt und dass dieses Transportmittel den Vorteil der Kostenersparnis und einer grossen Leistungsfähigkeit besitzt[139]. Mit dieser Feststellung darf es aber nicht sein Bewenden haben; denn dies würde offensichtlich zu einer routinemässigen Bejahung der Zulässigkeit von Enteignungen für solche Einrichtungen führen, die mit der Eigentumsgarantie unvereinbar wäre. Es ist in jedem Falle von der Art der Leitung auszugehen (Transit-, Binnenlandleitung; Werkverkehr, Leitung zwecks öffentlicher Versorgung), und es sind namentlich Aspekte der Landesplanung (Bedeutung der Anlage für die Industrialisierung und die Bodennutzung überhaupt), solche der Landesversorgung, der Sicherheit (Unfallgefahr) und des Schutzes kultureller Güter zu berücksichtigen sowie Ueberlegungen staatspolitischer Natur (Unabhängigkeit, Neutralität, Landesverteidigung) und wettbewerbspolitischer Art (allfällige Gefährdung des freien Wettbewerbs) zu treffen[140].

Bei der Prüfung der Enteignungsvoraussetzung des öffentlichen Interesses kann es sich übrigens ergeben, dass zwar Erwägungen des Allgemeinwohls für eine Subventionierung oder auch - falls dies erforderlich ist - für die Konzessionierung eines bestimmten Unternehmens sprechen, dass diese Gründe jedoch für die Erteilung des Enteignungsrechts nicht ausreichen[141]. Hier sind nämlich strengere Anforderungen zu stellen, weil - wie

---

139 Peter HESS, S. 19; KINDERMANN, S. 48.
140 Dazu einlässlich: Peter HESS, S. 29 ff.
141 Die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend den Entwurf zu einem Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Vom 28. September 1962), Bundesblatt 1962 Band II, hält ausdrücklich fest,

BULLINGER treffend erklärt[142] - "die Förderung des einen Privaten mit einem Sondereingriff in die Rechte eines andern Privaten erkauft" wird, weshalb "das Allgemeininteresse . . . neben der Förderung auch die korrespondierende Sonderbelastung decken und daher ein besonderes Gewicht besitzen" muss. Wenn der Staat deshalb für einzelne Industriezweige ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung wegen Subventionen ausrichtet oder sie in anderer Weise unterstützt, so heisst dies noch in keiner Weise, dass er solchen Unternehmen bei Landbedarf auch das Enteignungsrecht erteilen darf. Hält man es beispielsweise für angezeigt, dass eine Berggemeinde zur Förderung des Touristenverkehrs ein Skiliftunternehmen finanziell fördert, so ist damit selbstverständlich noch nicht gesagt, es dürfe für die Ausführung des betreffenden Vorhabens das Expropriationsrecht angewendet werden. Ebensowenig ginge es an, Enteignungen zur Schaffung preisgünstiger Wohnungen schon deshalb als zulässig bezeichnen zu wollen, weil unbestreitbar Gründe des Allgemeinwohls für eine Förderung des Wohnungsbaus, namentlich durch Subventionen, bestehen[143]. Die Frage des öffentlichen Interesses muss vielmehr unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie selbständig überdacht werden. Dabei ist vor allem das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten[144]. Dieser Grundsatz verbietet die Anwendung des Enteignungsrechts, wenn vertretbare Mittel und Wege bestehen, das im öffentlichen Interesse bezeichnete Vorhaben auszuführen oder die damit verfolgten Ziele zu erreichen. Die Expropriation soll nur subsidiär zur Anwendung kommen. Hierauf haben mit Recht verschiedene Autoren im Zusammenhange mit dem Problem der Enteignung zugunsten des sozialen Wohnungsbaus hingewiesen[145]. Das Bundesgericht hat es in

---

dass das Enteignungsrecht nicht automatisch mit der Konzessionserteilung verknüpft sei (S. 807).

142 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 452.

143 In diesem Sinne namentlich H. HUBER/R. PATRY, S. 18.

144 Hiezu ausführlich I/4.

145 Namentlich H. HUBER, ZbJV 99 (1963), S. 300; MEIER-HAYOZ, Bodenproblem, ZBGR 45 (1964), S. 12 N. 29; ders., Initiative, Zentralblatt 65 (1964), S. 34; AUBERT, l'acquisition de terres, Zentralblatt 64 (1963), S. 352; Peter SALADIN, Bemerkungen zur schweizerischen Rechtsprechung der Jahre 1961 und 1962, ZSR N.F. Bd. 82 (1963), S. 473.

seinem bekannten Entscheid 88 I 248 ff. bedauerlicherweise unterlassen, die Frage näher zu prüfen. Es hat sich im wesentlichen mit der Feststellung begnügt, dass das Wohnungsproblem heute ein Problem öffentlichen Interesses sei (was an sich nicht zu bestreiten ist) und dass die im Spiele stehenden Interessen bedeutend genug seien, die Enteignung zu rechtfertigen. Demgegenüber müsste aber dargetan sein, dass eine bestehende Wohnungsnot trotz verschiedener Massnahmen des Gemeinwesens (Subventionierung, Steuervergünstigung usw.) und allenfalls trotz eigener staatlicher Vorkehren auf dem Gebiete des Wohnungsbaus nicht gelindert werden konnte[146].

Es braucht an dieser Stelle nicht mehr näher dargelegt werden, dass der Entscheid über die Erteilung des Enteignungsrechts möglichst eingehend begründet sein soll; denn nur so ist eine zuverlässige gerichtliche Ueberprüfung möglich[147]. Wie oben[148] dargetan wurde, hat die bundesgerichtliche Praxis zur Eigentumsgarantie eine erfreuliche Wandlung durchgemacht, indem die Frage des Vorliegens ausreichender Gründe des öffentlichen Wohls heute nicht mehr bloss unter dem Gesichtspunkte der Willkür, sondern grundsätzlich frei geprüft wird. Je besser der Enteignungsentscheid und die dazugehörenden Unterlagen über alle Gesichtspunkte des betreffenden Enteignungszweckes und -vorhabens informieren, um so eher kann das Bundesgericht seiner Aufgabe nachkommen. Es sollte sich, sofern genügende Angaben in dieser Richtung fehlen, gegebenenfalls nicht scheuen, von sich aus weitere Erhebungen vorzunehmen oder die Sache zu neuer Prüfung an die kantonale Behörde zurückzuweisen.

---

146 SALADIN, a.a.O., S. 473.
147 vgl. oben I/7 d.
148 I/7 c, mit Judikaturhinweisen.

3. Erforderliche Merkmale des begünstigten privaten Enteignungsvorhabens und -unternehmens

Die Lehre anerkennt - wie bereits ausgeführt[149] - schon seit langem, dass auch Subjekte des Privatrechts als Enteigner auftreten können und dass das Enteignungsrecht auch zugunsten privater Vorhaben eingesetzt werden darf. Allerdings nicht vorbehaltlos: Verschiedene Autoren haben nach Kriterien gesucht, um zulässige gegenüber unzulässigen Enteignungen zugunsten Privater abzugrenzen.

a) Konzessionierte Unternehmen?

MAX LAYER hat in seinen - allerdings einer früheren Periode angehörenden - "Principien des Enteignungsrechts"[150] mit Recht darauf hingewiesen, dass bei Privatunternehmen Bedenken bezüglich einer dauernden Erfüllung der öffentlichen Interessen bestünden, welche die Enteignung gerechtfertigt haben. Private sind nicht im selben Masse wie die öffentliche Verwaltung zur Wahrung des Gemeinwohls verpflichtet[151]. Es sei daher - so erklärt LAYER - erforderlich, dass der Enteigner eine Rechtspflicht übernehme, das Unternehmen so zu betreiben, wie es eine dauernde Erfüllung des öffentlichen Wohls verlange. Die Auferlegung einer solchen Verpflichtung sei am ehesten im Rahmen einer Konzession möglich.

Dass das öffentliche Interesse gesichert sein muss, kann in der Tat nicht genug betont werden. Richtig ist zweifellos auch, dass bei einer Konzessionierung die Möglichkeit besteht, das Unternehmen auf die Erfüllung gewisser Bedingungen hin zu verpflichten. Verkehrsunternehmen werden beispielsweise unter Betriebs- und Beförderungspflicht gestellt. Auch bei der Erteilung der Konzession selbst muss eine Prüfung des öffentlichen

---

149 oben II/3.
150 LAYER, S. 286 ff.
151 vgl. oben § 1 IV/3; BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 457.

Interesses erfolgen. Ein grosser Teil von Unternehmen, so beispielsweise neben den Verkehrsanstalten, Gas-, Elektrizitäts- und Wasserwerke, die in der Praxis das Enteignungsrecht anzubegehren pflegen, unterliegt denn auch einer Konzessionspflicht[152]. Gleichwohl lässt sich die Enteignung zugunsten Privater nicht auf die Fälle der Erteilung des Expropriationsrechts an konzessionierte Privatunternehmen beschränken. Private können Aufgaben des öffentlichen Wohls erfüllen und vom Gemeinwesen in dessen Dienst gestellt werden, ohne dass eine förmliche Konzession vorliegt. Zum anderen bedeutet - wie bereits bemerkt[153] - die Bejahung der Voraussetzungen für eine Konzessionserteilung noch nicht ohne weiteres, dass auch genügende Gründe gegeben seien, um das Enteignungsrecht anzuwenden.

Eine Konzessionierung des Enteignungsunternehmens hat seinerzeit auch OTTO MAYER in seinem erstmals um die Jahrhundertwende und in dritter Auflage 1924 erschienenen "Deutschen Verwaltungsrecht" gefordert. Der von MAYER verwendete Begriff der Konzession deckt sich indessen nicht mit der heute gebräuchlichen Terminologie von den Monopol- und Sondernutzungskonzessionen[154]. OTTO MAYER ging davon aus, dass im Prinzip nur ein öffentliches Unternehmen (d.h. "ein durch seinen besonderen Zweck gekennzeichnetes und abgegrenztes Stück öffentlicher Verwaltung") dazu berufen sei, als Enteignungssubjekt aufzutreten[155]. Privatunternehmen, die nicht von Natur aus berufen seien, Träger öffentlicher Verwaltung zu sein, müssten "besonders dazu fähig gemacht werden". Dieser Vorgang, durch den das Privatunternehmen gleichsam auf die Stufe der öffentlichen Verwaltung gehoben werde, sei die Konzessionserteilung oder Verleihung eines öffentlichen Unternehmens[156]. Er sei aber nicht zu verwechseln mit der Erteilung des Enteignungsrechtes, die in jedem Expropriationsfall erfolgen

---

152 Näheres zur Konzession bei RUCK, Verwaltungsrecht, 1. Band, S. 104 ff.; FLEINER, Institutionen, S. 341 ff.

153 oben Ziff. 2.

154 Zur Unterscheidung: Reto A. LYK, Wirtschaftspolitisch motivierte Bewilligungspflichten im schweizerischen Recht, Berner Diss., Zürich 1970, S. 2.

155 Otto MAYER, Verwaltungsrecht, Band II, S. 1.

156 Otto MAYER, Verwaltungsrecht, Band II, S. 9, vgl. auch VOGEL, S. 53 ff.

müsse, auch wenn das Enteignungsrecht von der Verwaltung selbst beantragt werde. - Die Enteignungsgesetzgebung der Schweiz ist diesem Postulat, dass nichtstaatliche Enteignungsunternehmen einer Konzession - wie sie OTTO MAYER verstand - bedürfen, nicht gefolgt. Dies ist jedoch kein Mangel. Denn mit der Forderung, dass ein privates Unternehmen durch einen besonderen Verwaltungsakt auf die Stufe der öffentlichen Verwaltung zu heben sei, ist das Problem noch nicht gelöst. Entscheidend ist, welchen Unternehmen diese Begünstigung zuteil wird. Die Antwort kann nicht anders lauten, als es diejenigen seien, die ein im öffentlichen Interesse liegendes Werk ausführen, dessen Bedeutung die Enteignung rechtfertige. Es liegt damit auf der Hand, dass man auch mit der Einschaltung eines speziellen Konzessionierungsverfahrens im Sinne der Vorstellungen MAYER's materiell nicht weiter kommt. Im übrigen bildet die Frage, ob für ein bestimmtes Unternehmen die Enteignung grundsätzlich zulässig sei, ohnehin Gegenstand jedes Enteignungsverfahrens. Man nennt dies die sog. Feststellung des Enteignungsfalles[157].

b) Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe?

Man kann sich fragen, ob das Merkmal der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe geeignet sei, den Kreis der zulässigen Enteignungen zugunsten Privater zu umgrenzen[158], bzw. ob gesagt werden soll, einem Unternehmen könne das Expropriationsrecht dann erteilt werden, wenn es eine Aufgabe erfülle, die an sich Aufgabe des Gemeinwesens wäre[159].

Dazu ist folgendes zu bemerken: Der Forderung, das Enteignungsunternehmen müsste derart mit dem öffentlichen Interesse verbunden sein, dass seine Durchführung als eine öffentliche Aufgabe zu bezeichnen ist, kann an sich nicht widersprochen werden. Ein greifbareres Kriterium ist damit aber nicht gewonnen. Für die Bestimmung dessen, was der Sache nach

157 vgl. § 8 I.
158 So RUCK, Verwaltungsrecht, 1. Band S. 109; LAFONT, S. 13.
159 Walter JELLINEK, S. 403.

"öffentliche Aufgabe" sei, existiert nämlich kein Kriterium, das hier weiterhelfen würde. Vielmehr sind letztlich als öffentlich diejenigen Aufgaben zu bezeichnen, die im öffentlichen Interesse liegen. Damit gelangt man zum Gemeinwohlbegriff zurück, den man gerade zu verdeutlichen versucht hat[160].

c) Tätigkeit auf gemeinnütziger Grundlage?

Die deutschen Autoren GIESE und HEYLAND haben verlangt[161], dass ein Privatunternehmen, das private Interessen verfolge, das Enteignungsrecht nur erlangen könne, wenn es auf sog. "gemeinnütziger Grundlage" arbeite. Es müsse - so erklären sie - "Vorsorge getroffen sein, dass die Durchführung des betr. Unternehmens - im Gegensatz zu anderen Privatunternehmungen der gleichen Art - der Allgemeinheit oder wenigstens einem grösseren Teil besondere Vorteile oder einen besonderen Nutzen bietet". Das Enteignungsunternehmen, das beispielsweise als Aktiengesellschaft ausgestaltet sei, dürfe deshalb statuarisch nur eine gering bemessene Dividende ausschütten. GIESE - HEYLAND weisen darauf hin, dass gemeinnützige Unternehmen der beschriebenen Art beispielsweise auch durch die Steuergesetzgebung gewisse Vorzüge genössen.

Es ist zweifellos richtig, dass ein starkes Hervortreten privaten Gewinnstrebens bei einem die Enteignung anbegehrenden Unternehmen gegen die Bejahung des Erfordernisses des öffentlichen Interesses spricht. Diese Orientierung des Unternehmens an Erzielung eines möglichst hohen Profits steht insbesondere auch einer dauernden Sicherung des öffentlichen Interesses entgegen. Deshalb kann der Meinung nicht gefolgt werden, Enteignungen zugunsten von Industrieunternehmen, insbesondere zwecks Erweiterung ihres Betriebsareals, seien grundsätzlich dann zulässig, wenn es sich um Grossfirmen handle[162]. Das öffentliche Interesse ist hier keineswegs

---

160 vgl. oben I/3 a.
161 GIESE - HEYLAND, S. 225 ff.
162 Friedrich SCHACK, Enteignung "nur zum Wohle der Allgemeinheit",

mehr gesichert als bei kleineren Betrieben; eher im Gegenteil. Dagegen garantiert m. E. auch eine statutarische Beschränkung der Gewinnmöglichkeiten eine dauernde Erfüllung des öffentlichen Wohls nicht. Die erwerbswirtschaftliche Führung eines Unternehmens widerspricht nicht a priori den Zielen des Gemeinwohls, und dass ein Betrieb mit Gewinn arbeitet, bildet ebenso wenig ein Indiz gegen das öffentliche Interesse wie das Ausbleiben von Gewinnen für die Verfolgung des Gemeinwohls spricht.

d) Schlussbemerkung

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass sich kaum anhand eines allgemeinen Merkmales sagen lässt, welche privaten Enteignungsvorhaben vor dem Erfordernis des öffentlichen Interesses standhalten. Fest steht, dass das Unternehmen in besonderem Masse auf das öffentliche Wohl ausgerichtet sein muss und Gewähr für dessen Erfüllung zu bieten hat. Tritt bei einem Vorhaben das Gewinnstreben in den Vordergrund, so bestehen grösste Bedenken gegen eine Erteilung des Enteignungsrechts. Erwerbswirtschaftliche Betriebsführung schliesst jedoch nicht zum vorneherein aus, dass ein Unternehmen im öffentlichen Interesse tätig sein könne.

4. Oeffentliches Interesse und Privatinteresse bei Enteignungen zugunsten Privater

Privatinteressen rechtfertigen - das wurde schon mehrmals ausgeführt - keine Enteignung. Sie schliessen sie aber auch nicht aus. Das Bundesgericht erklärte wiederholt, das die Enteignung anbegehrende Unternehmen

---

S. 76; HAMANN, S. 1259, der zudem die Ansicht vertritt, kleine Betriebe kämen ohne das Enteignungsrecht aus, weil sie - im Gegensatz zu Grossunternehmen - regelmässig in der Lage seien, das benötigte Land freihändig zu erwerben, was wohl kaum zutreffen dürfte.

müsse nicht ausschliesslich öffentlichen Interessen dienen; es widerspreche der Eigentumsgarantie nicht, wenn gleichzeitig auch in gewissem Umfang private Interessen begünstigt würden[163]. In BGE 16 S. 534 wurde beispielsweise ausgeführt, es reiche, wenn die Unternehmung "mit dem öffentlichen Interesse diene, (möge) dabei immerhin auch ein Privatinteresse in grösserem oder geringerem Umfang konkurrieren". In BGE 24 I 686 (Enteignung für ein Elektrizitätswerk) hiess es: Die "Beziehung des Unternehmens zu einem unbestrittenermassen öffentlichen Zwecke genügt, dasselbe als der allgemeinen Wohlfahrt förderlich erscheinen zu lassen, mögen an der Ausführung immerhin Private und die Unternehmung selbst ebenfalls und sogar in höherem Mass interessiert sein". Im Zusammenhange mit der Enteignung einer Quelle für eine Giesserei zur Einrichtung von Trinkbrunnen, Bädern, Duschen und Hydranten bemerkte das Bundesgericht (BGE 32 I 316), aus der Verfassung folge nicht, dass ein Unternehmen zur Erlangung des Expropriationsrechts ausschliesslich öffentlichen Interessen dienen müsse; es reiche aus, wenn neben dem privaten auch das öffentliche Interesse dessen Durchführung zur Seite stehe. In BGE 57 I 386 (Enteignung für den Bau eines Pfarrhauses) wurde erklärt, es genüge, wenn das öffentliche Interesse neben allfälligen privaten Zwecken in ausgesprochenem Masse vorhanden sei. In BGE 88 I 253 fand das Bundesgericht schliesslich die Formulierung, es dürfe nicht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem wirklich verfolgten privaten Interesse und dem behaupteten öffentlichen Interesse bestehen.

In der Literatur wurde in ähnlicher Weise gefordert, das öffentliche Interesse müsse gegenüber dem an einem Unternehmen bestehenden Privatinteresse überwiegen, "vorherrschen"[164] oder "vorwiegen"[165]. Andere Autoren haben verlangt, dass das öffentliche Interesse "principal ou primaire" und das Privatinteresse nur zusätzlich oder sekundär in Erscheinung treten dürfe (AUBERT[166]) oder dass Privatinteressen insbesondere

---

163 insbes. BGE 88 I 253 (mit Zitaten).
164 HAUSER, S. 35.
165 HOLZACH, S. 64.
166 AUBERT, De l'acquisition de terres, S. 355.

das private Gewinnstreben hintanstehen müssten (BLANC[167]).

Die angeführten Formulierungen könnten zum Teil zur Annahme verleiten, bei Enteignungen zugunsten Privater genüge es, darauf zu achten, dass "mehr" öffentliche als private Interessen vorhanden seien. Das wäre in verschiedener Hinsicht falsch. Einmal lassen sich Interessen nicht gleichsam "messen", so dass man sagen könnte, die einen oder die andern würden vorwiegen. Interessen sind zu werten und gegeneinander abzuwägen, und ob das Enteignungserfordernis des öffentlichen Interesses erfüllt sei, ergibt sich erst aus dieser Wertung und Interessenabwägung[168]. Zum andern kommt es auch auf die Blickrichtung an, von der aus von "mehr" privaten oder öffentlichen Interessen gesprochen wird. Vom Unternehmen aus gesehen wird in vielen Fällen das erwerbswirtschaftliche Interesse im Vordergrund stehen, ohne dass - objektiv betrachtet - das öffentliche Interesse am betreffenden Vorhaben verneint werden müsste. Man geht aber wiederum zu weit, wenn man erklärt, die für ein Vorhaben sprechenden Interessen seien bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Enteignung irrelevant[169]. Die Interessenlage des privaten Begünstigten darf nicht ausser acht gelassen werden. Sie kann gegen eine dauernde und genügend gewährleistete Erfüllung des öffentlichen Interesses sprechen. Wenn sich jedoch der Enteignungszweck nicht befriedigend sichern lässt oder der Enteigner dazu nicht bereit ist, so darf auch das Vorliegen eines öffentlichen Interesses nicht bejaht werden.

5. Gesichertes öffentliches Interesse

GRÜNHUT hatte 1873 in seinem "Enteignungsrecht" erklärt, dass bei Enteignungen zugunsten von Privatpersonen das expropriierte Grundstück

---

167 BLANC, S. 95.
168 vgl. oben I/1 und 2.
169 So BLUMENSTEIN, MBRV Bd. 46 (1948), S. 211; Stephan A. MÜLLER, S. 13.

"nicht in das freie Eigentum übertragen" werde, sondern "um des usus publicus willen als extra commercium stehend angesehen" werden müsste. Dem Privaten stehe "nur die Detention des Grundstückes mit der Verpflichtung zu, von demselben jenen Gebrauch zu machen, welcher mit der definitiven Bestimmung des Grundstückes für den usus publicus übereinstimm(e)"[170]. In seinen "Principien des Enteignungsrechtes" hat LAYER um die Jahrhundertwende sodann betont[171], dass das öffentliche Interesse bei der Expropriation ein "dauerndes sociales Interesse" sei, weshalb das Enteignungsunternehmen "die Garantie der nachhaltigen Erfüllung des öffentlichen Interesses in sich tragen" müsse. Nur dann könne die Expropriation, "welche ja auch von dauernder Wirkung (sei), gerechtfertigt erscheinen". Diese beiden Literaturstellen enthalten Ueberlegungen, die in jüngster Zeit vor allem von BULLINGER[172] im Zusammenhange mit Enteignungen zugunsten Privater aufgegriffen und vertieft worden sind: Das eine ist der Gedanke, dass das Enteignungsobjekt dem expropriierenden Unternehmen nicht zu beliebiger Verwendung übertragen wird, sondern nur zu der für die Enteignung massgebenden Zweckbestimmung. Ein "öffentliches Eigentum", wie GRÜNHUT annahm[173], entsteht allerdings nicht; der Expropriant wird vielmehr zivilrechtlicher Eigentümer des Enteignungsobjekts[174]. Indessen könnte man mit EUGEN HUBER[175] von einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Verwendung der expropriierten Rechte sprechen. Zum andern ist es unumgänglich, dass für die bestimmungsgemässe Erfüllung des öffentlichen Interesses Gewähr bestehen muss. Es darf nicht vorkommen, dass ein enteignetes Grundstück nach einiger Zeit einer völlig anderen Verwendungsweise zugeführt wird. Dass eine solche Gefahr bei Enteignungen zugunsten Privater weit eher besteht als bei Expropriationen für öffentlich-rechtliche Unternehmen, liegt auf der Hand.

---

170 GRÜNHUT, S. 80.
171 LAYER, S. 270.
172 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, insbes. S. 455 ff.
173 GRÜNHUT, S. 80.
174 So schon SIEBER, Diss., S. 17; von SCHULTHESS RECHBERG, S. 13.
175 Eugen HUBER, System und Geschichte, Band III, S. 234.

BULLINGER[176] bemerkt zutreffend, dass die "öffentliche Verwaltung ganz allgemein auf das Gemeinwohl hin verpflichtet (sei), und (dass) in diese Generalverpflichtung . . . die enteignete Sache gewissermassen eingebettet" werde. Private unterliegen einer solchen besonderen Verantwortung gegenüber dem Gemeinwohl nicht.

Der Gedanke, dass das Enteignungsobjekt dem öffentlichen Interesse erhalten bleiben und ein Missbrauch des Enteignungsrechts verhindert werden müsse, liegt unverkennbar auch den Enteignungsgesetzen zugrunde. Sie sehen nämlich zumeist ausdrücklich vor, dass der Enteignete ein Recht auf Rückforderung des Enteignungsobjekts besitze, sofern das Enteignungsunternehmen dieses nicht innert einer bestimmten Frist zu dem Zwecke nutze, zu dem es abgetreten wurde, oder sofern das Enteignungsobjekt zu einem anderen Zwecke genutzt werden will[177].

Wenn verlangt wird, dass das begünstigte Unternehmen auf das öffentliche Wohl hin zu verpflichten sei, so ist das übrigens nicht eine Besonderheit des Enteignungsrechts, sondern ist als Postulat bei jeder staatlichen Förderungsmassnahme zu stellen, die für einen von Privaten verfolgten öffentlichen Zweck angeordnet wird. Das ist namentlich im Zusammenhange mit der Subventionierung Privater dargetan worden. Zwischen Subventionierung Privater und Enteignung Privater bestehen denn auch überraschende Parallelen: Wie bei der Enteignung Voraussetzung ist, dass der Enteigner ein Vorhaben von öffentlichem Interesse ausführt, so erfordert auch die Subvention, dass der Empfänger eine Aufgabe erfülle, die im öffentlichen Interesse liegt[178]. Dabei wird auch bei der Subvention verlangt, dass nicht bloss ein ganz allgemein gehaltener Grund des öffentlichen Wohls, sondern ein in einem bestimmten Vorhaben konkretisiertes öffentliches Interesse bestehen muss[179]. Das Gemeinwesen will mit der Subventionserteilung dieses konkrete öffentliche Interesse fördern. Das vom Empfänger

176 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 457.
177 Z.B. Zürich §§ 58 ff.; Bern Art. 24 ff.; Luzern §§ 69 ff.; St. Gallen Art. 25.
178 RHINOW, S. 97.
179 RHINOW, S. 98 f.

erwartete Verhalten bildet den Hauptzweck der Subvention[180]. Da der Staat nicht gleichsam "geschenkweise" Subventionen verteilen darf, kann und muss er eine Gegenleistung des Empfängers verlangen, die in seiner Verpflichtung auf jenes Verhalten liegt, ein Verhalten nämlich, das dem öffentlichen Subventionsinteresse entspricht[181]. Das gilt in übertragenem Sinne auch für Enteignungen zugunsten Privater. Der Staat gewährt hier einem Privaten nur das Enteignungsrecht, sofern dieser ein im öffentlichen Interesse liegendes Vorhaben ausführt. Die Gegenleistung, die der Enteigner dem Gemeinwesen zu erbringen hat, liegt nicht etwa in der Bezahlung der Enteignungsentschädigung. Diese stellt vielmehr bloss den Preis für das vom Enteigner erworbene Recht dar. Die Enteignungsentschädigung ist auch nicht dem Staat, der das Enteignungsrecht erteilt hat, geschuldet, sondern dem Enteigneten. Die eigentliche Gegenleistung des Expropriante gegenüber dem Gemeinwesen, das ihn mit der Möglichkeit der Zwangsenteignung fördert, liegt in der Bindung auf ein bestimmtes Verhalten: Der Enteigner soll das erworbene Recht zu dem Zwecke ausüben, zu dem er es zwangsweise erwerben durfte.

BULLINGER fordert mit Recht, dass das öffentliche Interesse durch Vertrag, Auflage oder Bedingung klar rechtlich zu sichern sei[182]. Darauf vertrauen zu wollen, dass jedes Privateigentum "sozialpflichtig" ist[183], ginge fehl. Es handelt sich bei der Enteignung zugunsten Privater darum, dass der Begünstigte ganz bestimmte, konkrete Pflichten eingeht, die das öffentliche Interesse an seinem Vorhaben als gesichert erscheinen lassen, z.B. die Verpflichtung des Rohrleitungsunternehmens, Dritte an die Leitung anzuschliessen, die Verpflichtung - falls man die Enteignung für den sozialen Wohnungsbau zulässt -, die Wohnungen tatsächlich günstig an Minderbemittelte zu vermieten[184] oder die Verpflichtung eines Fremdenbahnunternehmens - falls man die Expropriation dafür anerkennt -, die Anlage

---

180 RHINOW, S. 102.
181 IPSEN, Subventionierung, S. 20, 33, 56 f.; RHINOW, S. 106.
182 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 470 f., ders., Mineralölfernleitungen, S. 40 N. 172.
183 HAMANN, S. 1258 f.
184 BULLINGER, Enteignung zugunsten Privater, S. 477.

während der ganzen Saison und zu angemessenen Preisen offen zu halten. BULLINGER ist beizupflichten, dass die Bewilligung des Enteignungsrechts auch Nebenbestimmungen enthalten kann, wenn das im Enteignungsgesetz nicht ausdrücklich gesagt wird[185]. Die Erteilung des Enteignungsrechts stellt einen günstigen Verwaltungsakt dar, auf dessen Erlass von seiten des Enteignungsunternehmens kein Rechtsanspruch besteht[186]. Das berechtigt die Enteignungsbehörde, Nebenbestimmungen aufzustellen, soweit diese mit der Erteilung des Enteignungsrechts in einem Sachzusammenhange stehen[187]. Das muss dort, wo es darum geht, das öffentliche Interesse eines Enteignungsvorhabens zu sichern, unbedenklich bejaht werden. Leider wird diese Möglichkeit in der Praxis zu wenig erwogen.

Ein letzter wichtiger Punkt ist zu beachten: Das Postulat, das öffentliche Interesse habe - namentlich bei Enteignungen zugunsten Privater - gesichert zu sein, zwingt die Enteignungsbehörden eingehender, als das für gewöhnlich geschieht, danach zu fragen, worin das durch die Expropriation zu fördernde öffentliche Interesse liege. Es wird sich möglicherweise zeigen, dass es sich bei den behaupteten Gründen des öffentlichen Wohls um unsichere Erwartungen oder Spekulationen handelt, für deren Erfüllung keine ausreichende Gewähr besteht und geboten werden kann. Derartige Bedenken können beispielsweise bei Enteignungsbegehren für ein Skiliftunternehmen oder einen Industriebetrieb entstehen, wenn geltend gemacht wird, diese Einrichtungen seien geeignet, den wirtschaftlichen Aufschwung einer bestimmten Gegend zu fördern. Sicher ist, dass auf blosse Mutmassungen niemals abgestellt werden darf.

---

185 BULLINGER, Mineralölfernleitungen, S. 40 N. 172.
186 vgl. § 1 III/1.
187 Hans Rudolf HUBER, S. 79.

6. Anforderungen kantonaler Enteignungsgesetze an private Enteignungsunternehmen

Die meisten kantonalen Enteignungsgesetze sehen vor, dass das Expropriationsrecht auch an Privatunternehmen erteilt werden kann[188]. Verschiedene Gesetzestexte geben zu erkennen, dass diese Möglichkeit nur mit Skepsis zugelassen wurde[189].

a) Eine grosse Zahl von Gesetzen betont bei der Erwähnung von privaten Enteignungsberechtigten die Notwendigkeit, dass ausreichende Gründe des öffentlichen Wohls für die Erteilung des Expropriationsrechts gegeben sein müssten. Dies schreibt zwar bereits die Verfassung vor; es ist aber vielleicht nicht unangebracht, das Gemeinwohlerfordernis im Zusammenhange mit Enteignungen zugunsten Privater besonders hervorzuheben. Dieser Umstand lässt auch darauf schliessen, dass der kantonale Gesetzgeber von einem eher strengen Massstab ausgehen will. So führt § 3 lit. b des zürcherischen Gesetzes aus, dass die Abtretung von Privatrechten nur für Privatunternehmungen, "welche im öffentlichen Interesse liegen", in Frage komme. Aehnlich lauten die Enteignungsgesetze von Glarus (§ 150: "ein im öffentlichen Interesse liegendes Werk"), Basel-Stadt (§ 13: "Unternehmungen . . ., die für das öffentliche Wesen von bedeutendem Interesse sind"), Appenzell A. Rh. (Art. 3: "ein im öffentlichen Interesse liegendes Werk"), Thurgau (§ 13: "im öffentlichen Interesse"), Wallis (Art. 2: "Werk öffentlichen Nutzens") und Neuenburg (Art. 2 lit. c: "quand cette mesure est justifiée par l'utilité publique"). Dasselbe trifft übrigens auch für das neue Enteignungsgesetz des Kantons Luzern zu: Dessen § 4 Abs. 2 bestimmt, dass Dritten das Enteignungsrecht verliehen werden könne, "soweit sie es für Aufgaben benötigen, für welche die Enteignung zulässig ist". § 3 des Gesetzes seinerseits versteht unter diesen Aufgaben solche, "die im öffentlichen Interesse liegen".

b) Eine gewisse Einschränkung des Kreises der zur Enteignung zugelassenen Privatunternehmen wollen die Gesetze von Freiburg und Solothurn

---

188 vgl. § 7 III/1.
189 vgl. § 7 I.

vornehmen. Das freiburgische Gesetz von 1849 bestimmt, dass eine Privatunternehmung, "welche auf den Reichtum des Landes wichtigen Einfluss hätte", als gemeinnützig erklärt werden und damit die Enteignung beantragen könne (Art. 7). In § 229 Abs. 2 des solothurnischen EG zum ZGB heisst es, dass das Enteignungsrecht von öffentlich- oder privatrechtlich organisierten Unternehmen nur beansprucht werden dürfe "für Werke, die im Interesse des ganzen oder eines grossen Teils des Kantons liegen". Der solothurnische Gesetzgeber wollte mit dieser Formulierung den gegenüber Enteignungen zugunsten Privater grundsätzlich erhobenen Befürchtungen entgegentreten[190]. Nach den beiden genannten Gesetzen scheiden somit Enteignungen für private Vorhaben lediglich lokalen Charakters aus; die Unternehmen müssen vielmehr Bedeutung für den ganzen Kanton (bzw. einen grossen Kantonsteil) besitzen[191].

Demgegenüber scheint das Gesetz betreffend Zwangsenteignung des Kantons Obwalden von 1877 davon auszugehen, dass Fälle von Enteignungen zugunsten Privater naturgemäss eher bei Vorhaben lokalen Interesses in Betracht fallen, bestimmt Art. 1 Abs. 2 doch, dass im Falle der Beanspruchung des Enteignungsrechts von Gesellschaften oder Privaten ein "Ausspruch des Gemeinderates erforderlich (sei), ob das Werk in der allgemeinen Wohlfahrt der Gemeinde liege".

c) Das neue Enteignungsgesetz des Kantons Tessin besitzt in Art. 2 Abs. 3 eine Bestimmung, welche die Voraussetzungen für die Gewährung des Enteignungsrechtes an Privatunternehmungen einerseits flexibel formuliert, anderseits aber doch der Problematik dieses Instituts in genügendem Masse Rechnung trägt. Die genannte Vorschrift lautet wie folgt: "Il conferimento del diritto d'espropriazione ad un ente privato può avvenire solo se il richiedente provi l'esistenza di un interesse pubblico importante. Il conferimento può essere soggetto alla prestazione di garanzie"[192]. Das

---

190 Stephan A. MÜLLER, S. 63; Verhandlungen des Kantonsrates von Solothurn, 1952, S. 520 ff.

191 Zu den örtlichen Beziehungen des öffentlichen Interesses im allgemeinen vgl. oben I/5.

192 Diese elegante Formulierung ist aus den Beratungen der grossrätlichen Kommission hervorgegangen. Der Regierungsrat hatte seinerseits fol-

tessinische Gesetz macht damit klar, dass die Erteilung des Enteignungsrechtes an Private eine Ausnahmeerscheinung zu bleiben habe. Einmal müsse, so erklärt das Gesetz, ein wirklich bedeutendes öffentliches Interesse an der Durchführung des privaten Vorhabens bestehen. Ferner wird vom Antragsteller verlangt, dass er die Existenz dieses öffentlichen Interesses zu beweisen, d.h. zur Ueberzeugung der zuständigen Behörde dartun muss. Der tessinische Gesetzgeber hat schliesslich auch nicht übersehen, dass bei Privatunternehmungen die Gefahr einer mangelnden Sicherung des öffentlichen Interesses besteht, er hat darum vorgesehen, dass die Erteilung des Enteignungsrechts an Private von der Eingehung gewisser Verpflichtungen abhängig gemacht werden kann.

§ 6 DIE GESETZLICHE GRUNDLAGE ALS VORAUSSETZUNG DER FORMELLEN ENTEIGNUNG

I. Allgemeines

Art. 22 ter Abs. 2 BV bestimmt, dass Bund und Kantone die Enteignung "auf dem Wege der Gesetzgebung" vorsehen könnten; Expropriationen bedürfen mithin - wie jeder staatliche Eingriff in das Privateigentum - einer gesetzlichen Grundlage. Man bezeichnet diese Enteignungsvoraussetzung gemeinhin als formelles Erfordernis[1], während beim öffentlichen Interesse als von einer materiellen Anforderung gesprochen wird. Dass Enteignungen auf gesetzlicher Grundlage beruhen müssen, stellt genau gesehen nichts anderes als einen Anwendungsfall des Prinzips der Gesetzmässig-

---

gende Bestimmung vorgeschlagen: "Il conferimento del diritto d'espropriazione ad un ente privato può avvenire solo qualora sia dimostrata l'esistenza di un interesse pubblico predominante" (vgl. Messagio del Consiglio di Stato al Gran Consiglio concernente il disegno di una nuova legge di espropriazione del 9 luglio 1969, sowie: Rapporto della Commissione della Legislazione sul messagio 9 luglio 1969 concernente il disegno di una nuova legge espropriazione del 19 febbraio 1971).

1 Vgl. SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 157; BLANC, S. 6.

keit der Verwaltung dar[2], nach welchem die gesamte Verwaltungstätigkeit des Staates auf rechtssatzmässiger Grundlage vor sich gehen soll[3]. Zu unterscheiden ist zwischen Gesetz im materiellen und formellen Sinne. Unter dem letzteren ist eine nach den für die Gesetzgebung massgebenden Vorschriften entstandener Erlass zu verstehen; Gesetz im materiellen Sinne bedeutet soviel wie Rechtssatz. Als rechtssetzend wiederum "gelten alle generellen und abstrakten Normen, welche natürlichen oder juristischen Personen Pflichten auferlegen oder Rechte einräumen oder die Organisation, die Zuständigkeit oder die Aufgaben der Behörden oder das Verfahren regeln"[4].

Das Bundesgericht anerkennt für staatliche Eingriffe in das Privateigentum im allgemeinen als gesetzliche Grundlage ein Gesetz im materiellen Sinne, d.h. neben formellen Gesetzen insbesondere Rechtsverordnungen, Gewohnheitsrecht oder die sog. polizeiliche Generalklausel[5]. Die technische Enteignung, welche zu charakterisieren ist als "die im genau vorgeschriebenen Verfahren der Enteignungsgesetze sich abwickelnde Entziehung von . . . Sachenrechten durch gesetzlich fundierten Verwaltungsakt . . ."[6], verlangt demgegenüber per definitionem grundsätzlich eine for-

---

2 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 90 = Festgabe, S. 244; GIACOMETTI, Allg. Lehren, S. 514; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 220 a; BLANC, S. 6; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 157.

3 Zum Prinzip der Rechtssatzmässigkeit der Verwaltung vgl. GIACOMETTI, Allg. Lehren, S. 226 ff.; IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, S. 45 ff.; Gottfried ROOS, Der Grundsatz der gesetzmässigen Verwaltung, in: Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht, Festgabe für den schweizerischen Juristenverein, Bern 1955, ZbJV Bd. 91 bis, S. 117 ff.; Jacob WACKERNAGEL, Gesetzmässigkeit der Verwaltung und persönliche Freiheit, in: "Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht", Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S. 243 ff.

4 Art. 5 Abs. 2 des BG über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (vom 23. März 1962); vgl. GIACOMETTI, Allg. Lehren, S. 78 ff.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 367 ff., S. 157 ff.

5 Vgl. H. HUBER, Offentliches Recht und Privateigentum, S. 103 f. = Festgabe, S. 260; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 220 a ff.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 157 f.; alle mit Nachweisen.

6 MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 229 a; vgl. oben § 1 I/2.

melle Gesetzesgrundlage[7]. Im Bereich des formellen Enteignungsrechts bedeutet das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, dass der im Einzelfall in Frage stehende Enteignungszweck in der Verfassung oder einem Gesetz anerkannt sein muss; ferner hat sich das für die technische Enteignung charakteristische Verfahren in dem vom Gesetz umschriebenen Rahmen abzuspielen.

II. Die Normierung der Enteignungszwecke in den kantonalen Enteignungsgesetzen

Nach Art. 1 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes des Bundes kann das Enteignungsrecht für Werke geltend gemacht werden, die im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes liegen, sowie für andere im öffentlichen Interesse liegende Zwecke, sofern sie durch ein Bundesgesetz anerkannt sind. Es wird also verlangt, dass diese "andern" Enteignungszwecke (neben den öffentlichen Werken) in einem Bundesgesetz ausdrücklich für zulässig erklärt werden. Auf verschiedene solche Gesetze ist in anderem Zusammenhang hingewiesen worden[8]. Hier seien als Beispiele nochmals erwähnt das Elektrizitätsgesetz, das Wasserrechtsgesetz, das Luftfahrts- und das Eisenbahngesetz, welche die grundsätzliche Zulässigkeit der Enteignung für elektrische Leitungen, für Stauwerke, Flugplätze und Eisenbahnanlagen usw. anerkennen.

Das kantonale Recht trägt dem verfassungsrechtlichen Erfordernis, die zulässigen Enteignungszwecke in Gesetzesform festzuhalten, in unterschiedlicher Weise Rechnung. Einzelne Enteignungsgesetze weisen eine abschliessende Aufzählung von Expropriationstatbeständen auf; in anderen werden solche Fälle nur exemplifikatorisch aufgeführt. Gewisse Erlasse verzichten auf eine Enumeration von Enteignungszwecken und verweisen - wie das

---

7 SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 157 f. N. 145; H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 90 = Festgabe, S. 244.
8 Vgl. § 3 II/1.

Enteignungsgesetz des Bundes für die "anderen" Enteignungszwecke - auf die Spezialgesetzgebung. Ein grosser Teil der Gesetze sieht schliesslich davon ab, die einzelnen Tatbestände zu konkretisieren, oder deren Konkretisierung in einem Spezialgesetz zu verlangen. Man verwendet vielmehr eine sog. Generalklausel, wie etwa die Formel, dass Enteignungen zulässig seien, wenn das öffentliche Wohl es erfordere oder sofern das betreffende Vorhaben im Interesse des Kantons liege. Ob das dem verfassungsrechtlichen Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage genügt, erscheint zum vorneherein zweifelhaft und soll unten (III) noch näher untersucht werden.

Zunächst jedoch ein Ueberblick über die Regelung der kantonalen Enteignungsgesetze:

1. Abschliessende Aufzählung der Enteignungszwecke im Enteignungsgesetz

Die Gesetze von Schwyz (§ 1) Nidwalden (§ 135) und Glarus (§ 148) zählen die Enteignungszwecke (Strassenbau, Flusskorrektionen, Schulbauten usw.) in abschliessender Weise auf. Enteignungsvorhaben, die hier nicht vorgesehen sind, können nicht auf diese Gesetze abgestützt werden. Vorbehalten bleibt aber, was § 136 des EG zum ZGB von Nidwalden ausdrücklich bemerkt, die Anerkennung weiterer Enteignungstatbestände in Spezialgesetzen.

Mit Bezug auf das glarnerische Gesetz ist ein Punkt besonders hervorzuheben: Nach dem Wortlaut von § 148 EG zum ZGB beziehen sich die hier abschliessend aufgezählten Enteignungsvorhaben auf die Fälle, in denen der Kanton oder die Gemeinden als Enteigner auftreten. Das Enteignungsrecht zugunsten von Gesellschaften oder Privaten wird in § 150 geregelt, wo es heisst, dass diesen für ein im öffentlichen Interesse liegendes Werk das Enteignungsrecht erteilt werden dürfe. Angesichts dieser Formulierung könnte der Eindruck entstehen, für Privatunternehmen würde die Beschränkung auf die in § 148 erwähnten Enteignungszwecke nicht gelten, sondern es

genüge irgend ein Vorhaben öffentlichen Interesses zur Erteilung des Enteignungsrechtes. Der glarnerische Landrat ist einer solchen Interpretation jedoch in einem konkreten Fall mit überzeugenden Gründen entgegengetreten[9]. Es wäre in der Tat nicht einzusehen, weshalb man ausgerechnet für Gesellschaften und Private noch weitere als die in § 148 aufgeführten Fälle hätte vorsehen wollen. Auch Vorhaben Privater müssen im Rahmen der in § 148 aufgezählten Enteignungszwecke liegen; § 150 hat nach zutreffender Auffassung des Landrates allein die Bedeutung, dass Private einen besonderen Nachweis des Vorliegens eines öffentlichen Interesses zu erbringen haben.

Nicht selten wird sich nun aber bei Gesetzen, welche die Enteignungszwecke abschliessend aufzählen, die Frage stellen, ob sie eine über ihren Wortlaut hinausgehende Anwendung auf ähnliche Tatbestände zulassen. In der schwyzerischen Praxis sind beispielsweise Enteignungen für Parkplätze unter Berufung auf die Bestimmung erfolgt, welche die Expropriation für den Strassenbau vorsieht[10]. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass unter "Strassen" neben den Anlagen für den rollenden Verkehr auch das dem sog. ruhenden Verkehr gewidmete Strassengebiet verstanden werden könne. Eine solche extensive Interpretation eines Enteignungsgesetzes ist nicht unproblematisch. Mit Recht zurückhaltender war die schwyzerische Praxis anderseits im Falle eines Enteignungsbegehrens für eine Luftseilbahn. Dieses Gesuch wurde mit der Begründung abgelehnt, dass das Expropriationsgesetz einen solchen Enteignungszweck nicht vorsehe und dass eine Ausdehnung des Begriffs "Strasse" auf weitere Verkehrsverbindungen wie die Luftseilbahnen nicht angängig sei[11].

---

9 Memorial für die ordentliche Landsgemeinde des Kantons Glarus vom Jahre 1938, S. 16, und Memorial für die ordentliche Landsgemeinde vom Jahre 1939, S. 38.

10 Vgl. Zentralblatt Bd. 61 (1960), S. 213 ff., insbesondere S. 214; im gleichen Sinne schon Zentralblatt Bd. 39 (1938) S. 348 ff.

11 Entscheid des Regierungsrates des Kantons Schwyz vom 15. Juni 1970 i.S. J.P. c. Gemeinderat Mörschach; vom Bundesgericht bestätigt in einem u.ö. Entscheid vom 17. Februar 1971.
Zum Problem des Analogieschlusses im Verwaltungsrecht allgemein und bei Eigentumsbeschränkungen vgl. neuestes BGE 98 I 39 ff.

2. Vorbehalt der Spezialgesetzgebung

Die Gesetze der Kantone Waadt, Neuenburg und Genf halten zunächst allgemein fest, dass Enteignungen nur aus Gründen des öffentlichen Wohls (Waadt Art. 5: "pour des raisons d'intérêt public"; Neuenburg Art. 1: "en cas d'utilité publique"; Genf Art. 1: "pour des travaux ou des opérations d'aménagement qui sont dans l'intérêt du canton ou d'une commune") zulässig seien. Gleichzeitig lassen sie aber erkennen, dass dieses öffentliche Interesse an einem bestimmten Enteignungszweck durch Gesetz grundsätzlich anerkannt sein muss (Waadt Art. 6 Abs. 1: "La constatation de l'intérêt public ne peut résulter que d'un acte législatif au d'un arrêté rendu en exécution d'un acte législatif"; Neuenburg Art. 1: "en cas d'utilité publique légalement constatée"; Genf Art. 3: "La constatation de l'utilité publique ne peut résulter que a) d'une loi déclarant l'utilité publique d'un travail ou d'un ouvrage déterminé . . . b) d'une loi décrétant l'utilité publique des travaux ou opérations d'aménagement . . . d'une manière générale . . ."[12] Die genannten Gesetze verzichten also darauf, die einzelnen Enteignungstatbestände selbst zu fixieren, sie schreiben vielmehr vor, dass diese in Spezialgesetzen (z.B. Strassen- oder Baugesetzen usw.) vorgesehen sein müssen.

3. Art. 1 Abs. 2 des eidgenössischen Enteignungsgesetzes entsprechende Regelung

Die Expropriationsgesetze von Baselland und Schaffhausen haben sich offensichtlich am Enteignungsgesetz des Bundes orientiert. Sie lassen die Enteignung zu für "öffentliche Werke" sowie "andere Werke, sofern sie im öffentlichen Interesse liegen und eine Enteignung hiefür durch ein Gesetz anerkannt wird" (so Schaffhausen Art. 1 Abs. 1); nach § 2 des Gesetzes von

12 Vgl. VIERNE, RDAF, Bd. 4 (1948), S. 167.

Baselland auch für Zwecke, die in einer auf Gesetz beruhenden Verordnung vorgesehen sind.

Die beiden genannten kantonalen Enteignungsgesetze verlangen somit für jeden Enteignungszweck grundsätzlich eine ausdrückliche Verankerung in einem Spezialgesetz; einzig die Expropriationen für die sog. öffentlichen Werke können auf das Expropriationsgesetz selbst abgestützt werden. Es ist freilich nicht zu verkennen, dass der Begriff "öffentliches Werk" sehr weitgefasst ist und sich auf verschiedenartigste Enteignungsvorhaben beziehen kann.

4. Exemplifikatorische Aufzählung von Enteignungszwecken

Eine andere Gruppe von Enteignungsgesetzen (es handelt sich um diejenigen von Freiburg, Art. 6; Appenzell A.Rh., Art. 2 und Wallis, Art. 2/3) zählt zwar bestimmte Enteignungszwecke auf, jedoch nicht in abschliessender Weise. Die Enteignungsbehörden können vielmehr aufgrund einer Generalklausel (Freiburg Art. 1: "Zu gemeinnützigen Zwecken", Appenzell A.Rh. Art. 2 Abs. 1: "Wenn das öffentliche Wohl es erfordert", Wallis Art. 2: "Werk öffentlichen Nutzens") weitere Fälle zulassen.

Es liegt auf der Hand, dass die praktische Tragweite der erwähnten Generalklausel vor allem davon abhängt, in welchem Umfange in diesen Enteignungs- oder allenfalls in weiteren Gesetzen Expropriationstatbestände konkret genannt werden. In der Praxis wird es sich nicht selten erweisen, dass gerade neuartige, umstrittene Enteignungszwecke keine oder noch keine ausdrückliche gesetzliche Erwähnung gefunden haben, so dass die Enteignungsunternehmen versuchen werden, unter Berufung auf die Generalklausel zum Ziele zu kommen. Dann hängt - was nicht unproblematisch ist - alles von der Entscheidung der Enteignungsbehörden ab. Im Kanton Wallis beispielsweise wurde für den Bau von Skiliftanlagen[13] gestützt auf die

13 Vgl. § 3 III.

allgemeine Bestimmung von Art. 3 des kantonalen Gesetzes expropriiert, welche Enteignungen für "Werke allgemeinen Nutzens" gestattet. Die namentlich im Gesetze erwähnten Enteignungszwecke, welche seit dessen Erlass im Jahre 1887 nicht mehr ergänzt wurden, boten für derartige Vorhaben selbstverständlich keinerlei Handhabe.

5. Enteignungsgesetze mit sog. Generalklausel

Die übrigen Gesetze - sie bilden die Mehrzahl - führen weder die zulässigen Enteignungszwecke auf, sei es nun enumerativ oder exemplifikatorisch, noch verlangen sie ausdrücklich, dass die einzelnen Zwecke in einem Gesetz anerkannt sein müssen. Sie begnügen sich vielmehr mit einer sehr allgemein gehaltenen Formel, die im Grunde auf eine Wiederholung des Enteignungserfordernisses des öffentlichen Interesses hinausläuft. Zumeist wird auf Gründe des "öffentlichen Wohls"[14] verwiesen, dann auch auf solche des "öffentlichen Interesses"[15] oder "allgemeinen Interesses"[16]. Das baselstädtische Gesetz verlangt Zwecke "von bedeutendem Interesse für das öffentliche Wesen"[17] und das Gesetz Appenzell I. Rh. solche im "Interesse des Kantons oder einer Landesgegend"[18].

Ob somit nach diesen Gesetzen ein bestimmter Enteignungszweck grundsätzlich zulässig sei, ob es beispielsweise prinzipiell angeht, für Erdölfernleitungen, für die Erweiterung eines Industrieunternehmens, für den Bau von Touristenbahnen usw. das Expropriationsrecht anzuwenden, bleibt

---

14 ZH § 1; OW Art. 1; ZG § 1; SO § 228 ("öffentliche Wohlfahrt"), an öffentlich- oder privatrechtlich organisierte Unternehmen kann das Enteignungsrecht erteilt werden "für Werke, die im Interesse des ganzen oder eines grossen Teils des Kantons liegen" (§ 229 Abs. 2); SG Art. 2; AG Baugesetz § 181 Abs. 1; TG § 1.

15 LU § 3; GR Art. 2; TI Art. 1.

16 BE Art. 1: "zugunsten öffentlicher Werke oder zugunsten anderer, durch das Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigte Zwecke"; UR Art. 1.

17 BS § 11; das Gesetz war ursprünglich nur auf den Strassenbau ausgerichtet und erwähnt diesen Enteignungszweck auch ausdrücklich.

18 AI Art. 1.

- sofern über diese Materie nicht Spezialgesetze erlassen worden sind - ausschliesslich der Rechtsanwendung, also dem Entscheid über das Enteignungsrecht im Einzelfalle überlassen. Dies erweckt Bedenken. Es stellt sich nämlich die Frage, ob bei einer derart weitgefassten Umschreibung der Enteignungsmöglichkeiten durch die Generalklauseln noch von einer genügenden gesetzlichen Grundlage gesprochen werden darf. Auf dieses Problem soll im folgenden näher eingegangen werden, da es gerade bei umstrittenen Enteignungsvorhaben zugunsten von Privaten praktische Bedeutung erlangen kann.

Vorerst sei aber noch kurz auf die Besonderheiten zweier kantonaler Gesetze hingewiesen, die unmittelbar mit der Enteignung zugunsten Privater zusammenhängen:

Das st. gallische Gesetz über die Expropriation enthält zwar grundsätzlich keine Aufzählung der einzelnen zulässigen Enteignungszwecke, sondern eine Generalklausel. Es bestimmt aber, dass Privatunternehmen nur das Enteignungsrecht beanspruchen dürften, soweit dies "nach Massgabe von Spezialgesetzen zulässig" sei[19]. Das bedeutet, dass die von privaten Enteignern geltend gemachten Enteignungszwecke stets ausdrücklich in einem Gesetz verankert sein müssen. Diese Vorschrift und die darin zum Ausdruck gelangende grundsätzliche Zurückhaltung in der Zulassung von Enteignungen zugunsten Privater verdient volle Zustimmung.

Nach § 229 Abs. 3 des solothurnischen EG zum ZGB wird für einen besonders umstrittenen Enteignungszweck, nämlich für die Enteignung "zu Wohnbauzwecken" (sowie auch für raumplanerische Massnahmen) ausdrücklich die Spezialgesetzgebung vorbehalten[20]. Die Generalklausel, die zwar für andere Enteignungsvorhaben als ausreichende gesetzliche Grundlage angesehen wird, könnte nicht herangezogen werden, um Expropriationen zu Wohnbauzwecken zu rechtfertigen. Diese Zwecke müssten vielmehr zunächst grundsätzlich als Enteignungstatbestand durch die Gesetzgebung an-

---

19 SG Art. 2 Ziff. 3. Diese Einschränkung gilt aber nicht für die Fälle von Art. 2 Ziff. 2: Nach dieser Bestimmung können Gemeinden zuhanden von Privatunternehmen das Enteignungsrecht verlangen, wenn diese Gemeindeaufgaben erfüllen.

20 Vgl. § 3 III.

erkannt sein. Das letztere hat zweifellos seine guten Gründe, und es war auch richtig, dass der solothurnische Kantonsrat fand, es wäre untunlich, eine so grundsätzliche Frage wie diejenige nach der prinzipiellen Zulässigkeit von Expropriationen für den Wohnungsbau "der blossen Gesetzesinterpretation zu überlassen"[21].

III. Kritische Bemerkungen zu den sog. Generalklauseln

Die Literatur hat sich lange Zeit nahezu vorbehaltlos hinter die soeben dargestellte Methode der meisten kantonalen Gesetze gestellt, welche die zulässigen Enteignungszwecke nicht einzeln erwähnen oder deren Anerkennung durch ein Gesetz fordern, sondern sie in einer Generalklausel umschrieben. So ist erklärt worden, dass die "Katalogisierung" von Enteignungszwecken im Gesetz immer etwas Unvollständiges und Willkürliches an sich habe und dass der Gesetzgeber gar nicht in der Lage sei, alle wünschbaren Enteignungszwecke zu überblicken, zumal sich solche immer wieder neu aus der Entwicklung der Technik ergäben[22]. Eine gesetzliche Aufzählung aller möglichen Fälle sei daher "unpraktisch"[23]; sie erübrige sich sogar, weil im Einzelfalle ohnehin entschieden werden müsse, ob ausreichende Gründe des öffentlichen Wohls gegeben seien[24]. Vereinzelt findet man die Bemerkung, eine Generalklausel sei der abschliessenden gesetzlichen Fixierung der einzelnen Enteignungszwecke auch mit Rücksicht auf den "variablen rechtspolitischen Charakter des öffentlichen Interesses" vorzuziehen[25]. Es wurde schliesslich darauf hingewiesen, dass die Aufzählung von Enteignungszwecken noch keineswegs jedem Missbrauch wehre;

---

21 Stephan A. MÜLLER, S. 15.
22 von SCHULTHESS RECHBERG, S. 141; Robert HAAB, S. 17; HERZOG, S. 11; VOGT, S. 89.
23 FREY, S. 55.
24 KATZAROFF, S. 17.
25 SONDER, S. 31; GALLUSSER, S. 34.

im Gegenteil es bestünde die Gefahr, dass die Enteignungsbehörden annähmen, in den erwähnten Fällen müsse unter allen Umständen eine Enteignung erfolgen[26].

Diese Ueberlegungen gehen jedoch grösstenteils am eigentlichen rechtlichen Problem vorbei. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung verlangt nämlich, dass die staatliche Tätigkeit im Gesetz selbst weitgehend inhaltlich geordnet sein müsse. Die Gesetze haben "die einzelnen Verwaltungsmaterien im Rahmen der praktischen Möglichkeiten auch tatsächlich intensiv (zu) normieren"[27]. Gewiss ist dies nicht immer und überall gleichermassen möglich. Die Rechtsordnung wird sich vielmehr in bestimmten Fällen darauf beschränken müssen, der Verwaltung lediglich einen gesetzlichen Rahmen zu ziehen, innerhalb welchem sie mehr oder weniger frei wirken darf. Das rechtsstaatliche Prinzip verlangt aber, dass dieser Betätigung soweit immer möglich konkrete Grenzen gesetzt werden. Dies gilt um so mehr, wenn es um Eingriffe in verfassungsmässige Rechte des Einzelnen, wie namentlich auch bei der Enteignung, geht.

Ein Blick auf die Enteignungsgesetze, welche die zulässigen Expropriationszwecke einzeln umschreiben oder deren Anerkennung in Spezialgesetzen verlangen, zeigt, dass es im formellen Enteignungsrecht durchaus möglich ist, eine dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung gemässe Regelung zu treffen. Der Einwand, dass bei Fehlen einer sog. Generalklausel Fälle, welche künftig auftreten könnten, nicht erfasst würden, dringt dagegen nicht durch. Er richtet sich im Grunde gegen das Prinzip der Legalität überhaupt, das es naturgemäss nur erlaubt, staatliches Handeln in bestimmtem voraussehbarem Umfange zu regeln. H. HUBER wirft mit Recht die Frage auf, ob diese "Entbindung vom Gesetz", auf welche die Generalklauseln ja hinauslaufen, nicht verfassungswidrig sei, weil sie gegen die Eigentumsgarantie verstosse, durch die "das Legalitätsprinzip für die Enteignungszwecke mitverbürgt ist"[28]. Es darf nicht ausser acht

---

26 SIEBER, Diss. S. 159 f.; de WEISS, S. 101 f.
27 GIACOMETTI, Allg. Lehren, S. 273, S. 254; WACKERNAGEL, (N. 3) S. 244 f.
28 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 45 = Festgabe, S. 497.

gelassen werden, dass Enteignungen im öffentlichen Interesse liegen und auf gesetzlicher Grundlage beruhen müssen. Beide Voraussetzungen sind gleichermassen zu erfüllen. Dieser Forderung kommt ein Expropriationsgesetz indessen nicht genügend nach, wenn es - statt die einzelnen Enteignungszwecke aufzuführen - eine Formel verwendet, die mehr oder weniger einer Wiederholung des bereits von der Verfassung vorgeschriebenen Erfordernisses des öffentlichen Interesses entspricht[29].

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt für diejenigen Eigentumsbeschränkungen, die einen schweren Eingriff in das Privateigentum darstellen, eine "klare gesetzliche Grundlage"[30]. Deren Vorhandensein überprüft das Bundesgericht frei[31], in begrüssenswertem Gegensatz zur früheren, in der Doktrin mit Recht kritisierten Praxis[32], welche die Frage der gesetzlichen Grundlage bei Eigentumseingriffen nur unter dem beschränkten Gesichtspunkt der Willkür beurteilte. Was nun aber von der herrschenden Bundesgerichtspraxis bei Eigentumsbeschränkungen und der materiellen Enteignung gefordert wird, sollte auch für formelle Enteignungen gelten[33]. Die technische Enteignung bildet zumeist einen ausgesprochen schweren Eigentumseingriff. Sie bedarf deshalb ebensosehr einer unzweideutigen Gesetzesgrundlage, die nun aber bezüglich des Enteignungszweckes in den sog. Generalklauseln nicht erblickt werden kann. Das Bundesgericht hat freilich in einem neueren Entscheid[34], der einen Enteignungsfall aus dem Kanton Wallis für einen Skischulsammelplatz betraf, die Auffassung vertreten, es sei diesbezüglich zwischen formeller und materieller Enteignung zu differenzieren. Würde man - so erklärt der Entscheid - bei der formellen Enteignung vom Gesetzgeber verlangen, dass er

---

29 BLANC, S. 116.
30 BGE 93 I 250, 92 I 283 f. und dort zitierte Entscheide; H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 104 = Festgabe, S. 261; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 162 ff.
31 BGE 96 I 134 f., 95 I 553, 94 I 56 und 133, 93 I 341, 91 I 330; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 165.
32 Vgl. H. HUBER, Garantie, S. 86 a f.; IMBODEN, Schutz der Eigentumsgarantie, S. 46 ff.; SCHAUMANN, S. 212; BAGI, S. 166 ff.
33 H. HUBER, Gemeinwohl S. 45 = Festgabe, S. 497.
34 Zentralblatt Bd. 73 (1972), S. 65 ff., insbesondere S. 67 (Urteil vom 3. März 1971).

alle Enteignungszwecke genau aufzähle, hiesse dies in Anbetracht der Verschiedenartigkeit von Zwecken des öffentlichen Interesses, die Verwaltung lähmen, ohne dem Bürger einen wirksameren Schutz zu gewähren. Dieser Argumentation kann hier aus den bereits angeführten grundsätzlichen Erwägungen nicht beigetreten werden. Eine Spezifikation der zulässigen Enteignungszwecke bildet - wie bereits oben dargetan - für den Gesetzgeber keine unlösbare Aufgabe. Entgegen der Auffassung des erwähnten Entscheides bietet sie den Enteigneten auch insofern einen verstärkten Schutz, als sie grössere Rechtssicherheit verheisst und als damit u. U. einer zu largen und den verschiedenartigsten Enteignungswünschen allzu aufgeschlossenen Expropriationspraxis entgegengetreten werden kann.

Die Forderung, Enteignungszwecke gesetzlich, d.h. allgemein und abstrakt, zu verankern, zwingt den Staat ausserdem, die grundsätzliche Tragweite eines solchen Entscheids besser zu überdenken[35]. Dieses Postulat wird übrigens nicht etwa dadurch überflüssig, dass in einer Reihe von Kantonen bei gewissen Enteignungsfällen, namentlich bei Enteignungen für Privatunternehmen, das Parlament, also die gesetzgebende Behörde, in das Verfahren eingeschaltet wird[36]. Dies deshalb nicht, weil es hier nicht um gesetzgeberische, sondern rechtsanwendende Tätigkeit, um Entscheidung im Einzelfalle geht. Neben diesen rechtsstaatlichen Ueberlegungen sprechen staatspolitische Gründe für eine ausreichende gesetzliche Spezifizierung der Enteignungszwecke: In demokratischen Staatswesen, wie sie Kantone darstellen, sollte dem Bürger das Mitspracherecht über das obligatorische oder fakultative Gesetzesreferendum zur Frage der grundsätzlichen Anerkennung eines bestimmten Enteignungszweckes nicht vorenthalten bleiben[37]. Ob ein bestimmter Enteignungszweck von der Gesetzgebung zugelassen werden soll oder nicht, ist eine rechtspolitische Frage, die

---

35 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 43 f. = Festgabe, S. 495 f.; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 369.

36 Vgl. § 8/IV.

37 H. HUBER, Gemeinwohl, S. 44 = Festgabe, S. 496; SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 368; EIBEL, S. 131 (mit Bezug auf die Frage der Zulässigkeit von Enteignungen für Zwecke der Ausfuhr elektrischer Energie).

nicht der Rechtsanwendung überlassen bleiben darf. Diese Frage ist übrigens nicht zu verwechseln mit der Rechtsfrage nach der verfassungsmässigen Zulässigkeit eines Enteignungszweckes, die mit dessen Aufnahme im Gesetz noch nicht entschieden ist[38]. Anderseits kann es ein Gesetzgeber selbstverständlich auch ablehnen, einen verfassungsmässig an sich unbedenklichen Enteignungszweck anzuerkennen.

Es wäre zu wünschen, dass Kantone und Bundesgericht dieser - namentlich auch bei Enteignungen zugunsten Privater - bedeutsamen Frage der gesetzlichen Grundlage von Enteignungszwecken vermehrte Beachtung schenken würde. Eine strengere Praxis des Bundesgerichtes bei Fällen von formellen Enteignungen könnte dieses allerdings in die Situation versetzen, in der Praxis an sich längst anerkannte Enteignungszwecke als verfassungswidrig erklären zu müssen, weil sie sich bloss auf eine sog. Generalklausel abstützen. Das wäre zwar streng genommen die richtige Konsequenz. Das Bundesgericht könnte ihr aber allenfalls dadurch entgehen, dass es - analog zu der bis zum BGE 91 I 125 in der Frage der Eigentumsbeschränkungen geübten Praxis[39] - lediglich dort eine spezifizierte gesetzliche Verankerung eines Enteignungszweckes verlangen würde, wo es um neuartige, nicht herkömmliche Expropriationsvorhaben geht. Damit wäre schon einiges gewonnen.

---

38 Vgl. § 5 I/3 lit. d, § 5 I/7 lit. a und b.
39 Vgl. dazu namentlich SALADIN, Grundrechte im Wandel, S. 162 ff.

Dritter Teil

ERTEILUNG DES ENTEIGNUNGSRECHTS AN PRIVATE NACH DEN KANTONALEN ENTEIGNUNGSGESETZEN

§ 7 PRIVATE ALS EXPROPRIANTEN NACH DEN KANTONALEN ENTEIGNUNGSGESETZEN

I. Vorbemerkungen

Das kantonale Recht kann bestimmen, ob es das Auftreten Privater als Expropriant en im Enteignungsverfahren zulassen oder ausschliessen will. Nicht frei sind die Kantone freilich in dieser Frage, wenn sie Bundesrecht vollziehen, d.h. wo kantonale Behörden aufgrund eines Bundesgesetzes über das Enteignungsrecht entscheiden, was erfordert, dass die Kantone in ihrer Gesetzgebung noch Zuständigkeits- und Verfahrensfragen regeln.

Das Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 sieht in Art. 2 vor, dass der Bund das Enteignungsrecht selber ausüben oder es an Dritte (d.h. allenfalls auch an Private) übertragen könne. - Die meisten kantonalen Rechte haben sich im nämlichen Sinne entschieden.

Die Frage, ob das Enteignungsrecht grundsätzlich auch an Private erteilt werden soll, hat in den Kantonen allerdings noch in jüngster Zeit Anlass zu teils heftigen Diskussionen gegeben. Die nachstehenden Beispiele mögen dies belegen. Während am einen Orte - mitunter gegen erheblichen Widerstand - die Zulassung von Privaten als Expropriant en ausdrücklich bejaht wurde (vgl. unten lit. a und b), setzte sich anderwärts die gegenteilige Auffassung durch (vgl. unten lit. c und d). Dabei ist es bisweilen nicht uninteressant, neben den Argumenten, welche für oder gegen die Erteilung des Enteignungsrechts an Private vorgebracht wurden, auch die Hintergründe zu beachten, welche die Frage aktuell werden liessen. Dies betrifft namentlich den ersten hier aufgeführten Fall:

a) Der Kanton Appenzell I. Rh. besass bis zum Jahre 1961 kein Enteignungsgesetz, doch enthielt Art. 4 KV einen Vorbehalt des Enteignungsrechts, dessen Ausübung dem Kanton und, mit Ermächtigung des Grossen Rates, den Gemeinden zustand. Im Jahre 1960 beantragte der Regierungsrat dem Grossen Rate, diese Bestimmung abzuändern. Mit dem Beitritt von Appenzell I. Rh. zum Konkordat über die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl, könnte, so wurde ausgeführt, der Fall eintreten, dass der Kanton einer privaten Erdölgesellschaft das Expropriationsrecht zu erteilen hätte. Dafür müssten die rechtlichen Grundlagen geschaffen werden. Die Enteignung sollte daher zugelassen werden für Zwecke, die im Interesse des Kantons oder einer Landesgegend liegen, gleichgültig, ob das Unternehmen vom Gemeinwesen oder einem Privaten ausgeführt werde. Ein entsprechender Beschluss des Grossen Rates fand noch im gleichen Jahre die Billigung der Landsgemeinde[1]. Bereits an der Landsgemeinde vom 30. April 1961 wurde das mittlerweile neugeschaffene Gesetz über die Enteignung verabschiedet, welches in Art. 3 bestimmt, dass die Enteignung von Personen des öffentlichen wie des privaten Rechtes anbegehrt werden könne, und schon einige Wochen später, am 29. Juni 1961, wurde das Expropriationsrecht erstmals einem privaten Unternehmen, nämlich dem Initiativkomitee für den Bau und Betrieb einer Luftseilbahn von Brülisau auf den Hohen Kasten erteilt[2].

Der ganze Ablauf der Geschehnisse lässt vermuten, dass der bemerkenswerte gesetzgeberische Eifer, den die appenzellischen Behörden an den Tag legten, kaum allein von der Sorge um die Belange der Erdölschürfung und -ausbeutung beflügelt wurde. Man muss vielmehr annehmen, dass vor allem das besagte Luftseilbahnprojekt drängte, für welches bereits im März 1960 eine Konzession vorlag und das ohne Anwendung des Enteignungsrechts nicht hätte realisiert werden können.

b) Zu heftigen Auseinandersetzungen über die Frage der Erteilung des Enteignungsrechts an Private kam es 1952 im solothurnischen Kantonsrat anlässlich der Revision der Enteignungsbestimmungen des Einführungsgesetzes zum ZGB[3]. Aus der Mitte des Rates wurden Bedenken dagegen erhoben, "dass auch Private das Recht erhalten sollen, die Enteignung gegenüber andern Mitbürgern aussprechen zu dürfen". Damit gehe, so wurde gesagt, das Enteignungsrecht grundsätzlich neue Wege, die eine erhebliche Gefahr in sich bergen würden. Dem gelte es zu begegnen, "zum Schutze des kleinen Hausbesitzers, des landwirtschaftlichen wie des städtischen Hausbesitzers, gegenüber den Ausdehnungstendenzen der Grossindustrie,

---

1 Kanton Appenzell I. Rh., Geschäftsbericht über die Staatsverwaltung und Rechtspflege im Jahre 1960, S. 27.

2 Kanton Appenzell I. Rh., Geschäftsbericht über die Staatsverwaltung und Rechtspflege im Jahre 1961, S. 46; Vgl. u. ö. BGE i. S. Alpgenossenschaft Oberkamor c. Initiativkomitee für den Bau und Betrieb einer Luftseilbahn Brülisau-Hoher Kasten und Standeskommission von Appenzell I. Rh. vom 16. Mai 1962.

3 Verhandlungen des Kantonsrates von Solothurn 1952, S. 507 ff., insbesondere S. 520 ff.; Stephan A. MÜLLER, S. 61 ff.

die hier zu befürchten" seien. Schliesslich setzte sich jedoch der Standpunkt des Regierungsrates durch, der zu bedenken gab, dass bereits gestützt auf das bisherige Enteignungsrecht zugunsten von privatrechtlich organisierten Unternehmen enteignet worden sei und dass eine andere Regelung "höchstens Staat und Gemeinden dazu zwingen (würde), in Zukunft alle die verschiedenen Unternehmungen und Institutionen im öffentlichen Interesse, die noch von Privaten gebildet werden, selbst zu übernehmen".

c) Anders wurde dagegen im Kanton Schaffhausen beim Erlass des heute geltenden Enteignungsgesetzes vom 21. Dezember 1964 entschieden. Während nach dem alten Gesetz aus dem Jahre 1874 das Enteignungsrecht nur vom Kanton und den Gemeinden geltend gemacht werden konnte, beantragte die regierungsrätliche Vorlage zum heutigen Gesetz, dass auch juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts als Expropriante zugelassen werden sollten. Der Regierungsrat verwies auf eine Vorschrift des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch, nach welcher das Recht der Zwangsenteignung im Interesse des Natur- und Heimatschutzes auch an gemeinnützige Vereine und Stiftungen erteilt werden kann. Diese Bestimmung sollte "durch das neue Enteignungsgesetz gedeckt werden"[4]. Der Regierungsrat drang damit allerdings nicht durch. Die vorberatende grossrätliche Kommission erachtete nämlich ein Enteignungsrecht für juristische Personen des privaten Rechts als "zu weitgehend" und strich kurzerhand den betreffenden Passus. Bei der Gesetzesberatung folgte der Grosse Rat dieser Ansicht, ohne dass es über die Frage noch zu Diskussionen gekommen wäre[5].

d) Im bündnerischen Recht ging man sogar bei der Schaffung eines neuen Enteignungsgesetzes von der bisherigen Regelung ab, welche die Erteilung des Enteignungsrechts an Private vorsah. Das alte "Gesetz über Abtretung von liegendem Privateigentum zu öffentlichen Zwecken" von 1839 bestimmte in Art. 1 unter anderem, dass für gewisse "öffentliche Unternehmungen zu Staatszwecken", die "mittelbar, durch Ueberlassung von Seiten des Kantons an Private oder Gesellschaften, ausgeführt werden", die Enteignung bewilligt werden könne[6]. Das neue Enteignungsgesetz des Kantons Graubünden von 1958 hat diese Regelung nicht beibehalten[7]. Nach dessen Art. 3 Abs. 1 kann das Enteignungsrecht ausschliesslich vom Kanton, von Gemeinden und anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften oder Anstalten, nicht aber von Privaten beansprucht werden[8]. Als allerdings knapp zwei Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes die Società

---

4 Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Grossen Rat zu einem Enteignungsgesetz für den Kanton Schaffhausen vom 12. Februar 1964, S. 6.

5 Amtsblatt für den Kanton Schaffhausen 1964, S. 750.

6 Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Graubünden, Stand am 1. Juli 1957, Chur, 1959, S. 966 ff.

7 KUONI, S. 53, S. 210 f. Der Departementsentwurf enthielt freilich noch die Bestimmung, dass das Enteignungsrecht auch an Privatunternehmen erteilt werden könne.

8 Botschaften des Kleinen Rates an den Grossen Rat 1958, S. 168 ff., insbesondere S. 173; KUONI, S. 277.

Nazionale Metanodotti S.p.A. Milano mit dem Gesuch um Bewilligung einer Oelleitung durch den Kanton Graubünden auftrat, hielten es dessen Behörden für angezeigt, vom Grundsatze, dass eine private Gesellschaft das Enteignungsrecht nicht beanspruchen könne, abzuweichen. Das genannte Gesuch gab nämlich unmittelbar Anlass zur Verabschiedung eines kantonalen Rohrleitungsgesetzes mit der Bestimmung, dass der Kleine Rat das Enteignungsrecht für den Kanton selbst in Anspruch nehmen oder es Dritten, also den Rohrleitungsunternehmen, erteilen könne[9]. In jüngster Zeit sind auch Stimmen laut geworden, welche die Möglichkeit der Erteilung des Enteignungsrechts an Ski- und Sesselliftunternehmungen gefordert haben. Dies würde aber eine Revision des Enteignungsgesetzes oder eine spezialgesetzliche Regelung bedingen.

II. Kantonale Verfassungsbestimmungen über die Zulassung Privater als Expropriant en

Den Bestimmungen über die Gewährleistung des Eigentums in den Kantonsverfassungen schliesst sich zwar regelmässig ein sog. Enteignungsvorbehalt an[10], doch enthält dieser in den wenigsten Fällen einen besonderen Hinweis darauf, wer nach kantonalem Recht als Expropriant im Enteignungsverfahren auftreten kann. Die Verfassungen der Kantone Uri, Schwyz, Glarus, Schaffhausen und Thurgau machen hierin eine Ausnahme.

a) Die Kantonsverfassung von Uri aus dem Jahre 1888 bestimmt in Art. 10 Abs. 2, dass "das Expropriationsrecht dem Kanton, den Korporationen Uri und Urseren und den Gemeinden" zustehe. Sie allein können demnach als Expropriant en auftreten; eine Erteilung des Enteignungsrechts an andere Träger von Expropriationsvorhaben erscheint mit Rücksicht auf die erwähnte Bestimmung als ausgeschlossen. Das urnerische Gesetz über die Enteignung von 1952 bestätigt diese Deutung, erklärt es doch in Uebereinstimmung mit Art. 10 Abs. 2 KV, dass das Enteignungsrecht im Interesse

9 Gesetz über Rohrleitungen für die Beförderung von Erdöl, Erdgas und deren Veredelungserzeugnissen vom 26. Juni 1960, Art. 4; Botschaften des Kleinen Rates an den Grossen Rat, 1960, S. 61 ff., insbesondere S. 62, S. 65.

10 Vgl. § 4 III.

des Kantons vom Regierungsrat ausgeübt werde und darüber hinaus den beiden genannten Korporationen sowie den Gemeinden (das Gesetz nennt die Einwohner-, Bürger- und Kirchgemeinden) zukomme. Irgendein Anhaltspunkt dafür, dass das Expropriationsrecht Dritten, namentlich Privatunternehmen, übertragen werden könnte, findet sich im ganzen Gesetze nicht. Aus alledem geht hervor, dass nach urnerischem Recht bei formellen Enteignungen von Verfassungs wegen keine Privaten, sondern lediglich die in Art. 10 Abs. 2 KV genannten öffentlichrechtlichen Körperschaften als Exproprianten in Erscheinung treten dürfen.

b) Die Kantonsverfassung von Schwyz geht offenbar davon aus, dass im Prinzip der Kanton als Enteigner auftrete, bestimmt sie doch in § 13 Abs. 2, bei Abtretungen zu öffentlichen Zwecken habe "der Staat nach den Bestimmungen des Gesetzes gerechte Entschädigung zu leisten". In § 13 Abs. 3 KV wird indessen ausdrücklich die Erteilung des Enteignungsrechts an bestimmte Dritte, nämlich für öffentliche und private Wasserwerkanlagen vorbehalten. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Enteignung aufgrund des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1919 kommt dieser Bestimmung freilich heute keine allzu grosse Bedeutung mehr zu[11]. Fraglich ist nun aber, ob die schwyzerische Verfassung die Erteilung des Enteignungsrechts an Dritte auf die besagten Wasserwerkunternehmen beschränken und damit andere Fälle ausschliessen wollte. M. E. ginge diese Annahme zu weit. Wenn in § 13 Abs. 2 KV von einer vom Staat zu leistenden Entschädigung bei Enteignungen gesprochen wird, so hat die Verfassung damit anscheinend den wohl häufigsten Fall vor Augen, dass der Kanton als Enteigner auftritt. Eine Ausübung des Enteignungsrechts durch Gemeinden etwa sollte offensichtlich nicht ausgeschlossen werden. Dies trifft auch hinsichtlich der Erteilung des Enteignungsrechts an Privatunternehmen zu. Mit der Erwähnung der Wasserwerkunternehmen ging die Verfassung auf einen vor dem Inkrafttreten des eidgenössischen Wasserrechtsgesetzes besonders aktuellen Enteignungstatbestand ein. Das bedeutet aber noch nicht, dass weitere Fälle mit privaten Enteig-

---

11 Vgl. § 3 II/1 lit. d.

nungsunternehmen von Verfassungs wegen von vorneherein unzulässig sein sollten.

c) In eindeutiger Weise sehen die Kantonsverfassungen von Glarus, Schaffhausen und Thurgau die Möglichkeit einer Erteilung des Enteignungsrechts an Private vor:

Art. 8 Abs. 1 der glarnerischen Kantonsverfassung bestimmt was folgt:

"Das Eigentum ist unverletzlich. Das Gesetz bestimmt die Fälle, in denen aus Gründen des öffentlichen Wohls gegen gerechte und volle Entschädigung dem Staate, Gemeinden, Korporationen, Gesellschaften oder Privaten Grundeigentum oder Rechte abzutreten sind".

Art. 19 Abs. 3 der Kantonsverfassung von Schaffhausen erklärt:

"Auch zugunsten von Privaten können Privatrechte enteignet werden, jedoch nur in den durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen und Formen"[12].

In § 11 der thurgauischen Verfassung wird ausgeführt:

"Das Eigentum ist unverletzlich. Ausnahmsweise ist jeder nach den Vorschriften des Gesetzes verpflichtet, insofern die öffentliche Wohlfahrt es erfordert, Grundeigentum oder andere Privatrechte an den Staat oder an eine Gemeinde oder an Privatunternehmungen, an letztere jedoch nur zufolge Beschlusses des Grossen Rates, gegen volle Entschädigung abzutreten".

d) Die übrigen Kantonsverfassungen schweigen sich über die Frage der Zulässigkeit der Erteilung des Enteignungsrechts an Dritte im allgemeinen und an Private im besonderen aus. Das bedeutet aber nicht, dass sie diese Möglichkeit ausschlössen. Geht man richtigerweise davon aus, dass Privatunternehmen durchaus in der Lage sind, Enteignungsvorhaben von öffentlichem Interesse zu verwirklichen, so bedeutet das Fehlen einer Vorschrift der besagten Art, dass die Erteilung des Expropriationsrechts an Dritte nach Massgabe der Gesetzgebung zulässig ist. Dem stehen auch die kantonalen Eigentumsgarantien selbst nicht entgegen, obwohl deren Wortlaut zum Teil vermuten lassen könnte, Enteignungen seien nur zum

---

12 Das Enteignungsgesetz vom 21. Dezember 1964 beschränkt sich indessen darauf, Kanton, Gemeinden, sowie juristische Personen des öffentlichen Rechts als Enteigner zuzulassen, vgl. oben I lit. c.

Staatswohl, für Staatsbedürfnisse möglich; denn man legt diese Formulierungen heute allgemein extensiv aus und setzt sie praktisch dem Begriff des "öffentlichen Interesses" gleich[13].

III. Regelung in den kantonalen Enteignungsgesetzen

Mit einer Ausnahme[14] sprechen sich alle kantonalen Enteignungsgesetze darüber aus, wer im Expropriationsverfahren die Durchführung der Enteignung beantragen kann. Die weitaus überwiegende Mehrzahl nennt dabei ausdrücklich private oder privatrechtlich organisierte Unternehmen, die restlichen Gesetze sehen demgegenüber zumeist vor, dass das Enteignungsrecht nur von öffentlichrechtlichen Körperschaften in Anspruch genommen werden dürfe.

Im einzelnen zeigt sich was folgt:

1. Gesetze, die eine Erteilung des Enteignungsrechts an Private ausdrücklich vorsehen

a) Nicht weniger als 18 kantonale Gesetze bestimmen, dass auch Private als Enteigner im Verfahren zugelassen werden können, nämlich

1. Zürich, § 3: "Die Abtretung von Privatrechten kann begehrt werden:
a) . . .
b) Für Privatunternehmungen . . .";

2. Bern, Art. 3 Abs. 1: "Das Enteignungsrecht . . . kann . . . Personen des privaten Rechtes erteilt werden";

3. Luzern, § 4 Abs. 2: "Dritten kann das Enteignungsrecht verliehen

---

13 Vgl. § 4 II.
14 Aargau, vgl. unten Ziff. 3.

werden . . ."[15];

4. Obwalden, Art. 1 Abs. 2: "Das Recht zur Abtretung kann . . . von Gesellschaften oder Privaten angesprochen werden";

5. Glarus, § 150 Abs. 1: "Die Landsgemeinde kann auch Gesellschaften oder Privaten, welche ein im öffentlichen Interesse liegendes Werk ausführen wollen, die Befugnis einräumen, die Abtretung des hiefür erforderlichen Eigentums zu verlangen";

6. Freiburg, Art. 7: "Eine Privatunternehmung . . . kann als gemeinnützig erklärt werden";

7. Solothurn, § 229 Abs. 2: "Von . . . privatrechtlich organisierten Unternehmen kann das Enteignungsrecht . . . beansprucht werden";

8. Basel-Stadt, § 13: ". . . können diese Bestimmungen . . . auch auf Unternehmungen von Gesellschaften oder Partikularen . . . anwendbar erklärt werden";

9. Basel-Landschaft, § 36: "Gewährung des Enteignungsrechtes an Dritte";

10. Appenzell A. Rh., Art. 3 Abs. 3: "Wenn Korporationen, Gesellschaften oder Private ein im öffentlichen Interesse liegendes Werk ausführen wollen . . .";

11. Appenzell I. Rh., Art. 3 Abs. 1: "Die Enteignung kann von Personen des öffentlichen wie des privaten Rechtes anbegehrt werden";

12. St. Gallen, Art. 2: "Die Abtretung kann gefordert werden: . . . 3. für Privatunternehmungen . . .";

13. Thurgau, § 13: "Abtretungen zugunsten von Privatunternehmungen . . .";

14. Tessin, Art. 2 Abs. 3: "conferimento del diritto d'espropriazione ad un ente privato";

15. Waadt, Art. 4 Abs. 2: "(L'expropriation) peut avoir lieu en faveur d'une association, d'une fondation, d'une société ou d'un ou plusieurs particuliers";

---

15 Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Entwurf eines Enteignungsgesetzes des Kantons Luzern (vom 20. Juni 1969), S. 6: "Unter 'Dritten' können auch Personen des privaten Rechtes verstanden werden."

16. Wallis, Art. 2: "Die Expropriation kann . . . selbst durch Gesellschaften und Privatpersonen . . . begehrt werden";

17. Neuenburg, Art. 2: "L'expropriation peut être pronocée: . . . c) en faveur d'une société, d'une personne juridique, d'un ou de plusieurs particuliers . . .";

18. Genf, Art. 5 Abs. 1: "L'Etat et les communes peuvent céder . . . à des entrepreneurs ou à des sociétés privées l'exécution totale ou partielle des travaux et les mettre en tout ou en partie au bénéfice du droit d'expropriation . . .".

b) Unter "Privaten" verstehen - soweit ersichtlich - Gesetzgebung und Praxis der Kantone neben den Einzelpersonen die juristischen Personen des privaten Rechts (privatrechtlich organisierte Unternehmen). Man stellt somit - wie bereits an anderer Stelle ausgeführt worden ist[16] - massgeblich auf die Rechtsform des Trägers des Enteignungsunternehmens ab und fasst damit den Kreis der Privatunternehmen relativ weit. So gesehen ist beispielsweise die privatrechtliche Stiftung, die Trägerin eines Kreisspitals ist, oder ein staatliches Elektrizitätswerk in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft ebenso ein "Privatunternehmen" wie etwa eine private Skiliftgesellschaft, obgleich in den beiden ersten Fällen durchaus von öffentlichen Unternehmen gesprochen werden kann und sich hier auch die besondere Problematik von Enteignungen zugunsten Privater nicht stellt. Auf der anderen Seite besteht, wenn man allein die Rechtsform des Enteignungsunternehmens als massgeblich betrachtet, ein klares Abgrenzungskriterium. Für die von der Enteignung Betroffenen, die Enteigneten, bietet diese Lösung keine Nachteile; nach vielen Gesetzen bestehen im Gegenteil besondere Verfahrensvorschriften für Privatunternehmen, die dem Enteigneten gewisse zusätzliche Garantien bieten[17].

Verschiedene Gesetze halten es für angezeigt, zu betonen, dass das antragstellende Privatunternehmen ein Werk von öffentlichem Interesse oder

---

16 Vgl. § 1 II/3.
17 Vgl. § 8 III/IV.

Nutzen ausführen müsse. Dies ist eine selbstverständliche Voraussetzung, die sich bereits aus der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie ergibt[18].

2. Kantonale Expropriationsgesetze, welche die Erteilung des Enteignungsrechts an Private ausschliessen

a) Die Enteignungsgesetze der Kantone Uri, Schwyz[19], Nidwalden, Zug[20], Schaffhausen und Graubünden sehen die Möglichkeit einer Erteilung des Enteignungsrechts an Private nicht vor. Sie bestimmen vielmehr, dass lediglich der Kanton, die Gemeinden sowie allenfalls andere öffentlichrechtliche Körperschaften oder Anstalten als Enteigner auftreten können.

1. Nach Art. 1 Abs. 2 und 3 des urnerischen Enteignungsgesetzes kommt das Enteignungsrecht ausschliesslich dem Kanton, den Korporationen Uri und Urseren sowie den Gemeinden (Einwohner-, Bürger- und Kirchgemeinden) zu. Diese Regelung steht in Uebereinstimmung mit Art. 10 Abs. 2 KV[21].

2. Gemäss § 1 des schwyzerischen Enteignungsgesetzes ist eine Abtretung ausdrücklich nur an den Kanton, die Bezirke und die Gemeinden vorgesehen. (Der in der Kantonsverfassung in § 13 Abs. 3 beschriebene Spezialfall der Enteignung für private Wasserwerkanlagen ist in einem besonderen Gesetze vom 12. März 1908 geregelt.)

3. In § 135 des EG zum ZGB von Nidwalden heisst es, dass das Recht auf Enteignung dem Kanton und den Gemeinden zustehe.

---

18 Vgl. § 4.
19 Vgl. LAYER, S. 239.
20 Vgl. LAYER, S. 239.
21 Vgl. oben II lit. a. Auch das frühere Expropriationsgesetz von 1862 sah die Erteilung des Enteignungsrechts an Private nicht vor, vgl. VOGT, S. 103. Der Regierungsrat des Kantons Uri lehnte deshalb 1934 das Gesuch einer Wasserversorgungsgenossenschaft um Bewilligung des Expropriationsrechts ab und wies die Gesuchstellerin auf die Möglichkeit eines Durchleitungsrechts nach Art. 691 ZGB hin (Amtsblatt des Kantons Uri, Jahrgang 1934, S. 346).

4. Ebenfalls nur an den Staat sowie an die Gemeinden kann eine Abtretung nach dem zugerischen Enteignungsgesetz erfolgen, was sich bereits aus der Bezeichnung des Erlasses vom 30. Dezember 1863 als "Gesetz über die Abtretung von Privatrechten für öffentliche Zwecke an Staat und Gemeinden" ergibt.

5. Das Enteignungsgesetz für den Kanton Schaffhausen aus dem Jahre 1964 bestimmt in Art. 2 Abs. 1 dass das Enteignungsrecht vom Kanton, von den Gemeinden sowie von juristischen Personen des öffentlichen Rechts beansprucht werden könne. Das Gesetz geht damit weniger weit als Art. 19 Abs. 3 KV, wo an sich ausdrücklich vorgesehen ist, dass auch zugunsten von Privaten enteignet werden könne. Der Gesetzgeber ging auch weniger weit als der regierungsrätliche Entwurf zum Enteignungsgesetz, der noch die Bestimmung enthalten hatte, es sollten juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts als Enteigner zugelassen werden[22].

6. Auf Grund des Enteignungsgesetzes des Kantons Graubünden von 1958 schliesslich sind nur der Kanton, die Gemeinden und andere öffentlichrechtliche Körperschaften oder Anstalten zur Ausübung des Enteignungsrechts legitimiert[23].

b) Dass doch eine ganze Reihe von - allerdings meist kleineren - Kantonen in ihren Enteignungsgesetzen die Erteilung des Expropriationsrechts an Private nicht vorsieht und mit dieser Regelung auskommt, mag verschiedene Gründe haben. Einer davon wird sicher eine gewisse traditionelle Zurückhaltung in der Anwendung des Enteignungsrechts sein. Im weiteren kommt dazu, dass in vielen Fällen, in denen Enteignungen durch Privatunternehmen in Betracht kommen, Bundesrecht anwendbar ist. Nicht übersehen werden darf, dass es, solange nicht die Verfassung selbst die Erteilung des Enteignungsrechts an Private ausschliesst, den Kantonen freisteht, diese Möglichkeit für bestimmte Unternehmensarten im Rahmen von Spezialgesetzen zu schaffen. Als Beispiele seien erwähnt der bereits in der Kantonsverfassung von Schwyz (§ 13 Abs. 3) aufgeführte Sonderfall der Ent-

22 Vgl. oben I lit. c.
23 Nach Auskunft des kantonalen Baudepartements sah der Departementsentwurf noch die Erteilung des Enteignungsrechts an Private vor, vgl. auch oben I lit. d.

eignung für private Wasserwerke, der - wie oben erwähnt - in einem Gesetz vom 12. März 1908 geregelt ist, sowie das bündnerische Gesetz über Rohrleitungen für die Beförderungen von Erdöl, Erdgas und deren Veredelungserzeugnissen vom 26. Juni 1960, wo in Art. 4 ein Enteignungsrecht für Rohrleitungsunternehmen vorgesehen ist[24].

c) Bei der Handhabung der Gesetze, welche die Erteilung des Enteignungsrechts an Private ausschliessen, kann die Frage auftauchen, ob allenfalls in der Weise zugunsten von Privatunternehmen enteignet werden darf, dass der Kanton, eine Gemeinde oder ein anderer Enteignungsberechtigter für dieses im Verfahren auftritt. Das Problem sei an zwei Beispielen aus der jüngsten Praxis erläutert:

Im Jahre 1968 gelangte eine bündnerische Berggemeinde an den Kleinen Rat des Kantons mit dem Ersuch um Erteilung des Enteignungsrechts (Durchfahrts- und Ueberspannungsrecht) für einen von einer privaten Aktiengesellschaft geplanten Skilift[25]. In der Begründung hiess es, da die Skiliftgesellschaft nach dem kantonalen Enteignungsgesetz das Expropriationsrecht selbst nicht beanspruchen könne, sehe sie (die Gemeinde) sich veranlasst, ohne selber Bauherr zu sein, an deren Stelle tätig zu werden. Aus finanziellen Gründen nicht in der Lage, mit eigenen Mitteln einen Skilift zu bauen, sei sie (Gemeinde) nichtsdestoweniger in hohem Masse an einer solchen Kurortseinrichtung interessiert. Im übrigen stelle sich die Bevölkerung sozusagen geschlossen hinter dieses Vorhaben. Da sich die Beteiligten in der Folge gütlich einigten, musste der Kleine Rat des Kantons Graubünden nicht über das Enteignungsgesuch entscheiden. - Ein ähnlicher Fall stand im Jahre 1970 im Kanton Schwyz zur Diskussion. Hier stiess ein privates Initiativkomitee für den Bau und Betrieb einer Luftseilbahn beim Erwerb der erforderlichen Durchleitungsrechte auf Widerstand, worauf es sich an den betreffenden Gemeinderat mit dem Ersuchen um Mithilfe bei der Realisierung des Bahnprojektes wandte. Der Gemeinderat verfügte daraufhin nach Ermächtigung durch die Gemeindeversammlung die Enteig-

---

24 Vgl. oben I lit. d.

25 Vom Verf. eingesehenes Gesuch der Gemeinde Feldis/Veulden vom 23. September 1968.

nung der in Frage stehenden Rechte. Diese Verfügung wurde jedoch auf den Rekurs des betroffenen Grundeigentümers hin vom Regierungsrat des Kantons Schwyz als gesetzwidrig aufgehoben[26].

Wie der Regierungsrat des Kantons Schwyz in seinem Entscheid zutreffend erklärte, macht es sachlich in seiner Auswirkung keinen Unterschied, ob einem Privaten das Enteignungsrecht verliehen wird oder eine öffentlichrechtliche Körperschaft für ihn auftritt und für ihn das Enteignungsobjekt zwangsweise erwirbt. Wenn nun aber ein kantonales Expropriationsgesetz es nicht zulässt, dass Privaten das Enteignungsrecht erteilt werden kann, so geht es auch nicht an, den gleichen Effekt dadurch erzielen zu wollen, dass formell das Gemeinwesen als Expropriant in Erscheinung tritt, obschon zum vorneherein beabsichtigt ist, die betreffenden Rechte zuhanden eines Privaten zu erlangen. Ein solches Vorgehen würde auf die Umgehung und Missachtung einer vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung hinauslaufen und ist daher unzulässig. Das gilt selbstverständlich dort nicht, wo ein Gesetz ausdrücklich eine "indirekte" Expropriation vorsieht. Von den kantonalen Enteignungsgesetzen besitzt indessen nur dasjenige von St. Gallen in Art. 2 Ziff. 2 eine derartige Regelung, und zwar unter Beschränkung auf öffentliche Werke, deren Erstellung in der gesetzlichen Aufgabe oder Befugnis der Gemeinden liegt. Führen "Korporationen, Gesellschaften oder Private" solche Werke aus, so kann den Gemeinden "zuhanden" dieser Unternehmen das Enteignungsrecht erteilt werden[27].

Auf der anderen Seite sollten in jenen Enteignungsverfahren, die grundsätzlich eine Erteilung des Expropriationsrechts an Private zulassen, diese auch selbst und nicht das Gemeinwesen an ihrer Stelle als Partei auftreten[28], ganz besonders dann natürlich, wenn für private Enteigner spezielle Verfahrensvorschriften bestehen.

---

26 u.ö. Entscheid des Regierungsrates des Kantons Schwyz vom 15. Juni 1970 i.S. J.P. gegen den Gemeinderat Morschach. Eine hiegegen vom Gemeinderat Morschach erhobene staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht am 17. Februar 1971 ab (u.ö. Entscheid).

27 Vgl. § 1 III/3.

28 Vgl. BGE 24 I 682 ff., insbesondere 687, a.A. BGE 25 I 224 ff., insbesondere 227.

3. Schweigen des Gesetzes zur Frage, wer als Enteigner auftreten kann

Nur in einem einzigen kantonalen Enteignungsgesetz, in den Bestimmungen über Enteignung und Entschädigung des neuen aargauischen Baugesetzes (§§ 180 ff.), findet sich kein ausdrücklicher Hinweis darauf, wer das Expropriationsrecht ausüben dürfe. § 181 Abs. 1 erklärt, dass das Enteignungsrecht geltend gemacht werden könne, "wenn es das allgemeine Wohl erfordere", und § 183 Abs. 1 bestimmt, dass es zur Ausübung des Enteignungsrechts einer besonderen gesetzlichen Grundlage oder eines Dekretes des Grossen Rates bedürfte. In der Folge wird vom "Enteigner" gesprochen (§§ 186, 187, 190, 191 usw.), ohne dass gesagt wird, wer als solcher auftreten könne. Es stellt sich die Frage, wie in diesem Falle das Schweigen des Gesetzes zu interpretieren sei, ob als stillschweigende Anerkennung oder Ablehnung der Möglichkeit, das Enteignungsrecht an Private zu erteilen.

Das frühere bernische Gesetz über Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigentums vom 3. September 1868 enthielt ebenfalls keine Vorschrift darüber, von wem das Enteignungsrecht beansprucht werden könne. Der Grosse Rat beschränkte sich indessen nicht darauf, nur den Kanton, die Gemeinden oder deren Anstalten mit dem Expropriationsrecht auszustatten, sondern erteilte dieses regelmässig auch privatrechtlichen Unternehmungen[29]. Das Bundesgericht hat diese Praxis im Falle der Société des Usines de Louis Roll in Choindez, welcher das Enteignungsrecht zum Erwerb von Quellwasser für die Zwecke ihres Eisenwerkes erteilt worden war, ausdrücklich gebilligt. Es erklärte, die Verleihung des Expropriationsrechts an Privatunternehmungen, die ein mit vom allgemeinen Wohle gefordertes Werk erstellten, bilde im Enteignungsrecht eine häufige Erscheinung und nichts deute daraufhin, dass sie auch im bernischen Verfassungsrecht nicht zulässig sei.

---

29 Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern Jahrgang 1901, S. 439 ff. (Elektrizitätswerk Wynau), 1902, S. 347 ("Motor" Aktiengesellschaft), 1904, S. 335 ff. (Landwirt L.A. Dubois in Lambringen), 1905, S. 539 ff. (Société des Usines de Louis de Roll, Choindez), S. 141 (Vereinigte Kander- und Hagneckwerke), 1906, S. 331 (Verkehrsverein Kandersteg).

In der Literatur setzte sich die Meinung durch, dass ein Enteignungsgesetz, das sich über den Kreis der möglichen Expropriantenn nicht ausspreche, die Erteilung des Enteignungsrechts an Private stillschweigend zulasse[30]. In einem solchen Falle sei die Annahme berechtigt, "dass jeder konkrete Träger des öffentlichen Interesses als Expropriant in Betracht kommen" könne[31]. Das darf heute wohl in der Regel angenommen werden. Trotzdem sollte im Einzelfalle stets untersucht werden, ob sich der betreffende Gesetzgeber nicht allenfalls auf den - früher noch verbreiteten - Standpunkt gestellt habe, dass grundsätzlich nur das Gemeinwesen selbst als Enteigner auftreten könne. Das letztere trifft nun aber - um wiederum auf das aargauische Recht zurückzukommen - beim Baugesetz des Kantons Aargau nicht zu. Die früheren Gesetzesentwürfe sahen von jeher vor, dass das Enteignungsrecht sowohl vom Staat, den Gemeinden wie von Privatunternehmen beansprucht werden dürfe[32]. Das Gesetz von 1867 bestimmte in § 2 ausdrücklich, dass die Abtretung unter anderem "von Gesellschaften (und) von Privaten" angesprochen werden dürfe, und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass das neue Gesetz hievon abgehen wollte. Das Enteignungsrecht kann somit auch nach dem neuen aargauischen Recht an privatrechtlich organisierte Unternehmen erteilt werden[33].

IV. Staatsrechtliche Zusammenfassung

Die vorstehende Uebersicht hat gezeigt, dass die Frage, ob Private als Expropriantenn im Enteignungsverfahren auftreten können, bei einigen wenigen Kantonen in der Verfassung behandelt wird, während die meisten Kantone sich darüber in den Expropriationsgesetzen aussprechen. In einem

30 LAYER, S. 238 ff.; de WEISS, S. 90; FREY, S. 60.
31 LAYER, S. 244 f.
32 ACKERMANN, S. 64.
33 Vgl. Verhandlungen des Grossen Rates des Kantons Aargau (zum neuen Baugesetz) 1968, S. 1817 ff., 1971, S. 1265, S. 1334 ff. ZIMMERLIN, Zentralblatt Bd. 73 (1972), S. 219.

Falle (Kanton Aargau) bleiben Verfassung und Gesetz eine ausdrückliche Antwort schuldig. Es besteht also offenbar keine einheitliche und klare Vorstellung darüber, ob die Frage der Zulassung von Enteignungen zugunsten Privater in die Verfassung gehöre oder in der Form des Gesetzes zu regeln sei (was wohl die gegebene Lösung darstellt) oder ob eine ausdrückliche Regelung überhaupt entbehrlich sei (welche Ansicht abzulehnen ist). Hier liegt ein Beispiel dafür vor, dass der Verfassungsbegriff in der Schweiz lückenhaft und damit die Idee des Verfassungs- und Rechtsstaates uneinheitlich ist. Es handelt sich um eine Erscheinung, die auch in anderen Rechtsbereichen beobachtet werden kann[34].

§ 8 ZUM VERFAHREN BEI DER ERTEILUNG DES ENTEIGNUNGSRECHTS AN PRIVATE NACH DEN KANTONALEN ENTEIGNUNGSGESETZEN

I. Einleitende Bemerkungen

1. Wie oben dargelegt wurde[1], gestatten insgesamt 19 kantonale Enteignungsgesetze, dass das Enteignungsrecht nicht nur vom Gemeinwesen selbst (d.h. insbesondere von Kanton, Bezirken, Gemeinden) und von anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, von Anstalten sowie Stiftungen ausgeübt, sondern allenfalls auch von Privaten in Anspruch genommen werden darf. Im nachfolgenden wird auf einige verfahrensrechtliche Fragen im Zusammenhange mit der Erteilung des Enteignungsrechts an Privatunternehmen eingegangen. Vor allem aber soll ein Ueberblick über die verschiedenen kantonalen Regelungen gegeben werden.

2. Das Expropriationsverfahren lässt sich - wie bereits früher ausgeführt wurde[2] - in vier Stadien aufteilen, die man mit Bestimmung des Ent-

34 GIACOMETTI, Staatsrecht der Kantone, S. 18, S. 53 ff.
1 Vgl. § 7 III.
2 Vgl. § 1 I/2.

eignungsfalles, Feststellung des Enteignungsobjekts, Festsetzung der Entschädigung und Vollzug der Enteignung umschreibt. Die beiden erstgenannten Fragen - Anwendbarkeit des Enteignungsrechts und Bestimmung der abzutretenden Rechte - sind Gegenstand des sogenannten Administrativverfahrens. In dessen Rahmen wird in der Regel auch über die Verleihung des Enteignungsrechts an Dritte befunden. Erweist sich ein bestimmtes Enteignungsvorhaben grundsätzlich als zulässig, so kann dem Unternehmen, das es ausführt, das Enteignungsrecht erteilt werden. Feststellung der Berechtigung zur Anwendung des Enteignungsrechts und dessen Verleihung an den Dritten fallen dann zusammen.

Was die Ausgestaltung des Administrativverfahrens in den Enteignungsgesetzen anbetrifft, so sind hauptsächlich zwei Systeme zu unterscheiden:

a) Nach gewissen Gesetzen ist das Administrativverfahren in der Weise aufgeteilt, dass für die Feststellung des Enteignungsfalles und für die Festlegung des Enteignungsobjekts je ein gesondertes Prozedere erforderlich ist. In diesem Falle wird dem Gesuchsteller das Enteignungsrecht für ein bestimmtes Vorhaben erteilt, ohne dass bereits verbindlich festgelegt wäre, welche Rechte im einzelnen beansprucht werden dürfen.

b) Nach den Verfahrensvorschriften anderer Gesetze entscheiden die zuständigen Behörden gleichzeitig über die Zulässigkeit der Enteignung und den Umfang der Abtretungspflicht. Steht hier die Erteilung des Enteignungsrechts an einen Dritten zur Diskussion, so wird diesem die Berechtigung zum zwangsweisen Erwerb genau umschriebener Objekte eingeräumt. Diese Verfahrensart bedingt, dass das Enteignungsunternehmen von allem Anfang an genaue Angaben über Lage und Umfang der beanspruchten Rechte zu machen hat[3].

3. Die kantonalen Enteignungsgesetze beziehen die Erteilung des Enteignungsrechts an Dritte in das von ihnen geregelte Verfahren ein und normieren das Prozedere in einheitlicher Weise, allerdings z.T. mit unterschiedlicher Behandlung, je nachdem es sich um öffentlichrechtliche oder privat-

---

3 Näheres bezüglich der kantonalen Gesetze unter § 8 III.

rechtliche Enteignungsunternehmen handelt. Das Bundesenteignungsgesetz weicht hievon insofern ab, als hier einem Expropriationsunternehmen das Enteignungsrecht in der Regel schon erteilt sein muss, wenn es das in Art. 27 ff. umschriebene Verfahren einleiten will. Die Uebertragung des Enteignungsrechtes steht somit ausserhalb dieses Verfahrens. In Art. 3 des Bundesenteignungsgesetzes werden zwar Vorschriften über die rechtlichen Grundlagen für die Erteilung des Enteignungsrechts an Dritte gemacht. Die Art und Weise, wie sich dieser Vorgang im einzelnen abwickelt, ergibt sich jedoch vor allem aus der Spezialgesetzgebung.

II. Die Erteilung des Enteignungsrechts an Dritte im Bundesrecht

Bevor auf das Verfahren bei der Erteilung des Enteignungsrechts an Privatunternehmen nach den kantonalen Gesetzen eingegangen wird, soll kurz das eidgenössische Recht berührt werden. Art. 2 des Bundesgesetzes über die Enteignung sieht vor, dass der Bund das Enteignungsrecht selbst ausüben oder es an Dritte übertragen könne; Art. 3 Abs. 2 verlangt indessen, dass dies nur möglich sein solle auf Grund eines Bundesbeschlusses bzw. eines Bundesgesetzes.

a) Wenn der Bund im Sinne von Art. 23 BV ein Werk, das im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes liegt, unterstützt, so erfolgt die Uebertragung des Enteignungsrechts an den Dritten, der dieses Werk ausführt, von Fall zu Fall durch einfachen Bundesbeschluss (Art. 3 Abs. 2 lit. a EntG) oder, was dieser Form a fortiori genügen würde, durch ein besonderes Bundesgesetz[4].

b) Im übrigen muss die Möglichkeit der Verleihung des Enteignungsrechts in einem Spezialgesetz vorgesehen sein (Art. 3 Abs. 2 lit. b EntG).

---

4 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 86 = Festgabe, S. 240; Kommentar HESS, N. 7/8 zu Art. 3 EntG; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 230 b.

Dieses Gesetz und nicht das Bundesenteignungsgesetz bestimmt auch, unter welchen Voraussetzungen das Enteignungsrecht zu erlangen und wie dabei vorzugehen ist.

Es sind folgende Fälle zu unterscheiden[5]:

aa) Ein Bundesgesetz verleiht bestimmten Unternehmungen unmittelbar und allgemein das Recht zur Einleitung des Enteignungsverfahrens (z.B. den Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen, Art. 3 und Art. 95 Abs. 1 Eisenbahngesetz). Das in Frage stehende Unternehmen kann somit das Verfahren von sich aus einleiten, d.h. die Planauflage verlangen, ohne dass es im Einzelfall noch eines besonderen Verwaltungsaktes über die Erteilung des Enteignungsrechts bedürfte. Diese Regelung, welche dem Enteignungsunternehmen offensichtlich weit entgegen kommt, erweckt allerdings grundsätzliche Bedenken. Jeder Fall hat seine Besonderheiten, und es ist nicht sinnvoll, bestimmten Arten von Unternehmungen unter allen Umständen das Recht zur Enteignung zuzugestehen. In den beiden erwähnten Beispielen ist allerdings zu berücksichtigen, dass die enteignungsberechtigten Unternehmen vorgängig eine Konzession erlangen müssen. Das Gesetz scheint dabei vorauszusetzen, dass die Gründe des öffentlichen Wohls, welche die Konzessionierung zulassen, auch die Anwendung des Enteignungsrechts rechtfertigen. Dies muss jedoch nicht unbedingt der Fall sein.

bb) Die meisten Bundesgesetze, die eine Verleihung des Enteignungsrechts an Dritte zulassen, sehen vor, dass der Bundesrat bzw. eine andere Bundes- oder kantonale Behörde im Einzelfalle (vor Einleitung des Enteignungsverfahrens durch Planauflage nach Art. 27 ff. EntG) über die Erteilung des Enteignungsrechts zu bestimmen habe. Dieser Entscheid steht häufig im Zusammenhang mit einer Konzessionserteilung (so beim Wasserrechtsgesetz, wo Art. 46 vorschreibt, dass die Verleihungsbehörde den Beliehenen das Enteignungsrecht zum Wasserwerkbau verleihen "soll", "wenn Gründe des öffentlichen Wohls vorliegen"; ferner beispielsweise

---

5 H. HUBER, Oeffentliches Recht und Privateigentum, S. 86 = Festgabe, S. 240; Kommentar HESS, N. 10 ff. zu Art. 3 EntG; MEIER-HAYOZ, Syst. Teil, N. 230 b.

nach Art. 10 des Rohrleitungsgesetzes).

cc) Von Fall zu Fall über die Erteilung des Enteignungsrechts ist auch nach dem Elektrizitätsgesetz zu entscheiden (Art. 50), doch besteht hier die Besonderheit, dass vorerst das Enteignungsverfahren eingeleitet und der Eingang allfälliger Einsprachen abgewartet werden muss, worauf über die Verleihung des Enteignungsrechts und die Einsprachen zusammen befunden wird[6]. Nach dem Elektrizitätsgesetz wird gleichzeitig über die Erteilung des Enteignungsrechts an das Elektrizitätsunternehmen und den Umfang der abzutretenden Rechte entschieden. Dies stellt aber im Bundesrecht die Ausnahme dar. Wie oben dargelegt, verhält es sich im allgemeinen so, dass das Enteignungsrecht vorgängig der Einleitung des eigentlichen Enteignungsverfahrens, in welchem unter anderem die Enteignungsobjekte festgelegt werden, erteilt sein muss. Im Einspracheverfahren nach Art. 35 EntG kann allerdings die Frage der Zulässigkeit der Enteignung erneut aufgeworfen werden, doch ist sie zumindest praktisch durch den vorausgegangenen Entscheid über die Erteilung des Enteignungsrechts bereits präjudiziert.

---

6 Fritz HESS, Kommentar, N. 15 f., kritisiert diese Regelung und bezeichnet sie als "weder logische noch praktisch zweckmässige Lösung". Es kann nicht verkannt werden, dass sie für das Enteignungsunternehmen grundsätzlich das Risiko in sich birgt, das gesamte Planauflageverfahren durchführen zu müssen, um dann bei der Erteilung des Enteignungsrechts auf Ablehnung zu stossen. Auf der anderen Seite - und das muss ebenfalls berücksichtigt werden - besteht bei den Enteignungsbehörden und den Betroffenen bereits bei der Frage der Erteilung des Enteignungsrechts völlige Klarheit darüber, welche Rechte abgetreten werden sollen.

III. Die Erteilung des Enteignungsrechts an Private nach den kantonalen Gesetzen

1. Zweiteilung des Administrativverfahrens: Erteilung des Enteignungsrechts (Feststellung des Enteignungsfalls) und Festlegung des Umfangs der Abtretungspflicht in verschiedenen Verwaltungsakten

Eine Anzahl von kantonalen Enteignungsgesetzen, wenn auch nur eine Minderheit, besitzt ein zweiteiliges Administrativverfahren, wie es oben (I/2) skizziert worden ist. In einem ersten Prüfungsverfahren wird über die grundsätzliche Zulässigkeit der Enteignung - Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage und ausreichender Gründe des öffentlichen Wohls[7] - entschieden. Gleichzeitig soll den möglicherweise von der Expropriation Betroffenen die Gelegenheit eingeräumt werden, zu diesen prinzipiellen Fragen Stellung zu nehmen. Die Bestimmung der Rechte, welche beansprucht werden, sofern das Enteignungsvorhaben als zulässig erscheint und dem Unternehmen das Enteignungsrecht erteilt wird, geschieht alsdann in einem zweiten Verfahrensabschnitt[8].

Nach diesen Grundsätzen wickelt sich das Verfahren gemäss den nachstehenden Enteignungsgesetzen ab. Immerhin bestehen im einzelnen erhebliche Unterschiede:

a) Nach zürcherischem Recht hat ein Privatunternehmen, welches das Recht der Expropriation verlangt, beim Regierungsrat ein Gesuch unter Beilage eines Projektplanes[9] einzureichen (§ 21 Abs. 1 des Gesetzes betr. die Abtretung von Privatrechten und § 1 der Verordnung betr. das Admini-

---

7 Vgl. §§ 5 und 6.
8 HAUSER, S. 49; Stephan A. MÜLLER, S. 93.
9 Vgl. Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1949, S. 211: Nach der Praxis darf der Plan, welcher mit dem Gesuch um Erteilung des Expropriationsrechts eingereicht wird, allgemein gehalten sein und braucht noch nicht den Anforderungen des § 22 Abs. 1 des Abtretungsgesetzes zu entsprechen; denn es wird in diesem Verfahrensstadium noch nicht über den Umfang der im einzelnen abzutretenden Rechte befunden. Ebenso: Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1902, S. 721.

strativverfahren bei Abtretung von Privatrechten). Der Regierungsrat nimmt eine summarische Prüfung vor. Er weist, falls ein die Expropriation rechtfertigendes öffentliches Interesse offenbar nicht gegeben ist, das Begehren ohne weiteres ab (§ 21 Abs. 1 des Gesetzes und § 2 der Verordnung). Im andern Falle veranlasst er die öffentliche Bekanntmachung des Enteignungsvorhabens unter Ansetzung einer Frist zur Einreichung allfälliger Einsprachen gegen die Erteilung des Expropriationsrechtes. Ueber diese Einsprachen entscheidet in erster Instanz der Bezirksrat (§ 21 Abs. 3 und 4 des Gesetzes). In zweiter Instanz befindet der Kantonsrat; dieser hat aber, auch wenn keine Einsprache vorliegt, in jedem Falle über die Erteilung des Expropriationsrechts an Private zu befinden (§ 3 lit. b des Gesetzes)[10]. Der Regierungsrat stellt dabei Antrag. Nach erfolgter Erteilung des Expropriationsrechts hat der Expropriant das Projekt auszustekken, soweit dies nicht bereits geschehen ist, und einen Enteignungsplan aufzulegen (§ 22). Im nachfolgenden Einspracheverfahren können dann unter anderem Einwendungen gegen den Umfang der abzutretenden Rechte erhoben werden. Das Projekt selbst kann im allgemeinen nicht mehr gerügt werden (§ 21 Abs. 5); es kann lediglich in beschränktem Umfange eine Abänderung beantragt werden, wenn ein Abtretungspflichtiger glaubt, dass ohne wesentliche Aenderung des Projekts und ohne Nachteil für dieses die Abtretung ganz oder teilweise vermieden werden könne.

b) Für die Inanspruchnahme des Abtretungsrechts durch Private ist nach dem Gesetz betreffend Zwangsenteignung des Kantons Obwalden "ein Ausspruch des Gemeinderates erforderlich, ob das Werk in der allgemeinen Wohlfahrt der Gemeinde liege" (Art. 1 Abs. 2). Die Frage unterliegt einer Prüfung durch den Regierungsrat, welcher die beteiligten Parteien anhört. Der Gesuchsteller hat einen Plan über das Enteignungsgebiet vorzulegen (Art. 1 Abs. 3). Nach Erwerbung des Expropriationsrechts wird das Planauflageverfahren mit genauen Unterlagen durchgeführt. Es sind Einsprachen gegen die Abtretungspflicht möglich (Art. 8 Ziff. 1), über die der Regierungsrat entscheidet (Art. 12 Abs. 1), doch kann dieser auch die

---

10 Amtsblatt des Kantons Zürich vom Jahre 1949, S. 207 ff.; HAUSER, S. 52; THALMANN, S. 27.

Schatzungskommission mit dem Entscheid betrauen (Art. 12 Abs. 2). Die grundsätzliche Frage nach der Zulässigkeit des Enteignungsvorhabens kann dabei m.E. aber nicht mehr aufgegriffen werden.

c) In § 150 Abs. 1 des glarnerischen EG zum ZGB heisst es, die Landsgemeinde könne Gesellschaften oder Privaten, welche ein im öffentlichen Interesse liegendes Werk ausführen wollen, "die Befugnis einräumen, die Abtretung des hiefür erforderlichen Eigentums zu verlangen". Diese Formulierung weist darauf hin, dass es bei jenem Entscheid lediglich um die grundsätzliche Zulässigkeit des Enteignungsvorhabens geht. Die Landsgemeindeversammlung wäre im übrigen auch kaum das geeignete Gremium zum Entscheid über den Umfang der Enteignung[11]. Als dafür zuständig ist der Regierungsrat anzusehen.

d) Nach § 36 Abs. 1 des Gesetzes über die Enteignung von Basel-Landschaft bedarf es zur Gewährung des Enteignungsrechtes an Dritte eines Beschlusses des Landrates (kantonale Legislative), der auf Antrag des Regierungsrates entscheidet, nachdem dieser das Enteignungsbegehren im Amtsblatt bekanntgegeben hat (§ 37 Abs. 1). Aus dem Gesuch müssen der Zweck des geplanten Werkes und der ungefähre Umfang der eventuell notwendigen Enteignungen ersichtlich sein, und es ist ihm ein genereller Projektplan beizulegen (§ 37 Abs. 2). Nach Gewährung des Enteignungsrechts hat der Enteigner die für das Plangenehmigungs- und Einspracheverfahren erforderlichen genauen Unterlagen einzureichen. Der Regierungsrat entscheidet über Einsprachen gegen die Inanspruchnahme.

e) Gemäss § 183 Abs. 1 des neuen aargauischen Baugesetzes bedarf es zur Ausübung des Enteignungsrechts einer besonderen gesetzlichen Grundlage oder eines Dekrets des Grossen Rates. Darin kann, wenn es um Vorhaben Dritter geht, die Erteilung des Enteignungsrechts erblickt werden. Das Enteignungsunternehmen ist alsdann nach § 204 berechtigt, das Begehren um Einleitung des Verfahrens im engeren Sinne beim Präsidenten der

---

11 Vgl. Memorial für die ordentliche Landsgemeinde des Kantons Glarus vom Jahre 1939, S. 39 (Verleihung des Enteignungsrechtes an die Skischlitten AG Braunwald). Der Antrag des Landrates lautete lediglich auf Bewilligung des Enteignungsrechts ohne nähere Festlegung der beanspruchten Rechte.

Schätzungskommission einzureichen. Es folgt das Planauflageverfahren, in welchem unter anderem Einsprache "gegen die Enteignung oder deren Umfang" erhoben werden kann (§ 205 Abs. 2 lit. a). Hierüber entscheidet, falls es nicht zu einer Einigung zwischen den Parteien kommt (§ 207), das Verwaltungsgericht, doch ist für dieses das formell rechtsgültig zustande gekommene Enteignungsdekret des Grossen Rates verbindlich (§ 208 Abs. 1 und 2).

f) Das neue Enteignungsgesetz des Kantons Tessin von 1971 schreibt vor, dass das Enteignungsrecht an Privatunternehmen - unter dem Vorbehalt des Rekursrechts an den Grossen Rat - vom Staatsrat erteilt wird (Art. 3 Abs. 1 und 2). Das Gesuch ist dem Staatsrat mit Unterlagen und Plänen bezüglich des Werkes aber noch ohne Enteignungsplan einzureichen (Regolamento d'esecuzione della legge di espropriazione, Art. 1). Nach erfolgter Erteilung des Enteignungsrechts kann das Planauflage- und Einspracheverfahren eingeleitet werden. Es können unter anderem Einsprachen gegen die Enteignung ("opposizioni all'espropriazione") erhoben und Begehren um Planänderung eingereicht werden, über welche die Tribunali d'espropriazione entscheiden (Art. 37 lit. c des Gesetzes).

2. Erteilung des Enteignungsrechts (Feststellung des Enteignungsfalls) und Festlegung des Umfangs der Abtretungspflicht im gleichen Verwaltungsakt

Die überwiegende Zahl der kantonalen Enteignungsgesetze verzichtet auf eine Zweiteilung des Administrativverfahrens, wie es oben beschrieben worden ist, und sieht vor, dass gleichzeitig über grundsätzliche Zulässigkeit eines Enteignungsvorhabens (und damit über die Erteilung des Enteignungsrechts) sowie über den Umfang der im einzelnen abzutretenden Rechte zu entscheiden sei.

Ein summarischer Ueberblick über die betreffenden Gesetze ergibt folgendes Bild:

a) Dass nach dem bernischen Enteignungsgesetz der Grundsatz vorherrscht, der zum Entscheid über die Erteilung des Enteignungsrechts zuständige Grosse Rat habe in der Regel gleichzeitig auch über den Umfang der Enteignung zu befinden, ergibt sich aus dem Gesetzestext nicht ohne weiteres (vgl. Art. 39-43), kann aber der Botschaft des Grossen Rates zur Volksabstimmung entnommen werden[12]. Immerhin wird es sich häufig ereignen und ist auch im Gesetz vorgesehen, dass der Enteignungsgegenstand im grossrätlichen Entscheid flächenmässig nicht genau festgelegt wird, insbesondere wenn das Enteignungsrecht durch die Genehmigung von Plänen (z.B. Strassenbau- oder Zonenplänen) erwirkt wird[13]. Für diesen Fall sieht das Gesetz ein besonderes Verfahren zur Feststellung des Umfanges der Abtretungspflicht vor (Art. 42 ff.), in welchem der Regierungsrat entscheidet.

b) Das luzernische Enteignungsrecht weist eine Besonderheit auf. Nach § 36 des Enteignungsgesetzes entscheidet der Regierungsrat grundsätzlich im gleichen Akt über die Erteilung und den Umfang des Enteignungsrechts sowie über die Einsprachen. Auf Verlangen des Enteigners kann indessen gemäss § 37 das Enteignungsverfahren so aufgeteilt werden, dass die beiden Fragen in gesonderten Verfahren behandelt werden. Der Gesetzgeber dachte an Fälle, in denen es als zweifelhaft erscheint, ob das Enteignungsrecht für den vorgesehenen Zweck erteilt werden könne. Es wird somit zunächst lediglich über grundsätzliche Einsprachen gegen die Enteignung entschieden, und es liegt auch nur ein generelles Projekt vor. Nur wenn das Enteignungsrecht erteilt wird, folgt das zweite Verfahren, in welchem über den Umfang der Enteignung entschieden wird. Hiefür muss dann ein detailliertes Projekt und ein Enteignungsverzeichnis eingereicht und aufgelegt werden. Grundsätzliche Einsprachen gegen die Enteignung sind in diesem Verfahrensstadium nicht mehr zulässig[14].

---

12 Botschaft des Grossen Rates des Kantons Bern zur kantonalen Volksabstimmung vom 3. Oktober 1965, S. 58 f.

13 zit. Botschaft, S. 59.

14 Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Entwurf eines Enteignungsgesetzes des Kantons Luzern (vom 20. Juni 1969), S. 11.

Es spricht einiges für diese Lösung, die es ermöglicht, in den Fällen, in welchen die grundsätzliche Zulässigkeit eines Enteignungsvorhabens streitig ist, zunächst das Verfahren auf diesen Punkt zu beschränken, während in anderen, weniger problematischen Fällen auf das etwas umständliche zweiteilige Administrativverfahren verzichtet wird. Vielleicht wäre es aber angezeigt, wenn eine Aufteilung des Verfahrens nicht nur auf das Verlangen des Enteigners, sondern allenfalls auch auf dasjenige von Betroffenen verfügt oder von Amtes wegen angeordnet werden könnte.

c) Das freiburgische Gesetz von 1849 über Enteignung zu gemeinnützigen Zwecken bestimmt, dass die Expropriation nur ausgesprochen werden könne, wenn "die Gemeinnützigkeit (des Unternehmens) nach den durch gegenwärtiges Gesetz vorgeschriebenen Förmlichkeiten festgestellt und erklärt worden ist" (Art. 9). "Eine Privatunternehmung, welche auf den Reichtum des Landes wichtigen Einfluss hätte, kann als gemeinnützig erklärt werden" (Art. 7). Unter den erwähnten "Förmlichkeiten" versteht das Enteignungsgesetz ein Gesetz (für wichtige Fälle) oder einen staatsrätlichen Beschluss über die Durchführung des Enteignungsvorhabens, sowie ein Planauflage- und Einspracheverfahren, in dem genaue Unterlagen über die abzutretenden Rechte vorliegen müssen (Art. 9 Abs. 2, Art. 10, Art. 11-16). Auf Grund des Gesetzestextes könnte man annehmen, dass der erwähnte Staatsratsbeschluss oder das Gesetz sich lediglich über die grundsätzliche Zulässigkeit der Enteignung, d.h. über die Erteilung des Enteignungsrechts, aussprechen würde und dass hernach noch über den Umfang der abzutretenden Rechte zu befinden wäre. Die Praxis nimmt aber anscheinend den Standpunkt ein, dass das Administrativverfahren mit einem Staatsratsbeschluss (oder Gesetz) abgeschlossen wird, der sich sowohl über die Erteilung des Enteignungsrechts wie die abzutretenden Rechte ausspricht[15].

d) In § 230 des solothurnischen EG zum ZGB und § 5 der Verordnung

---

15 Vgl. Extraits des principaux arrêts rendus par les diverses sections du Tribunal Cantonal de l'Etat de Fribourg en 1960, S. 51 ff., insbesondere S. 52: "après cette procédure (Administrativverfahren nach Art. 11 ff.) . . . le Conseil d'Etat rend, ordinairement, son ordonnance et autorise les travaux pour lesquels l'expropriation est requise".

über das Enteignungsverfahren heisst es lediglich, dass die zuständige Behörde (in der Regel der Kantonsrat) "über das Enteignungsrecht" entscheide. Richtigerweise sind gleichzeitig auch allfällige Einsprachen zu beurteilen, und es ist über den Umfang der abzutretenden Rechte zu befinden[16]. Die Behörde hat übrigens - auch wenn dies von den Einsprechern nicht speziell bestritten wird - in jedem Falle zu prüfen, ob genügende Gründe des öffentlichen Wohls die Enteignung grundsätzlich rechtfertigen[17].

e) Der Kantonsrat von Appenzell A. Rh. hat nach Art. 17 des Gesetzes betreffend die Zwangsabtretung nicht nur grundsätzlich über das Abtretungsbegehren von Privaten zu entscheiden, sondern gleichzeitig auch über den Umfang der Abtretungspflicht sowie über Einsprachen. Das ergibt sich namentlich daraus, dass der Unternehmer nach der genannten Bestimmung genaue Pläne des Werkes mit Angabe der abzutretenden Gegenstände einzureichen hat[18].

f) Art. 20 des Gesetzes über die Enteignung von Appenzell I. Rh. legt ausdrücklich fest, dass die Standeskommission nach gescheitertem Versuch einer gütlichen Vereinbarung zwischen den Beteiligten zu entscheiden habe, ob und in welchem Umfange das Enteignungsrecht zu erteilen sei.

g) Das st. gallische Expropriationsgesetz enthält die Vorschrift, dass Privatunternehmen nur als Enteigner auftreten können, wenn das in einem Spezialgesetz vorgesehen ist (Art. 2 Ziff. 3). GALLUSSER bemerkt hiezu[19], der Kanton St. Gallen kenne angesichts dieser Bestimmung, im Unterschied zu andern kantonalen Gesetzen "kein generelles Expropriationsrecht zu Gunsten beliebiger Privatunternehmen". Selbstverständlich gewähren auch die anderen Enteignungsgesetze nicht jedem, sondern nur einem im öffentlichen Interesse liegenden Privatunternehmen das Enteignungsrecht. Der Unterschied zum st. gallischen Recht liegt aber darin, dass dieses eine strikte gesetzliche Grundlage für die Enteignung zugunsten für Privatunternehmen verlangt. Während andere Gesetze Enteignungen für

---

16 Stephan A. MÜLLER, S. 95 f., S. 112 f.
17 Stephan A. MÜLLER, S. 96.
18 HAUSER, S. 49.
19 GALLUSSER, S. 32.

private Enteignungsvorhaben auf Grund einer sogenannten Generalklausel des öffentlichen Interesses zulassen, muss hier Enteignungszweck und -unternehmen ausreichend gesetzlich umschrieben sein[20].

Wenn gewissen Privatunternehmen in einem Spezialgesetz die Möglichkeit zugestanden wird, das Enteignungsrecht zu beanspruchen, so heisst dies aber nicht, im konkreten Anwendungsfalle könne die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit der Expropriation ungeprüft bleiben. Der Regierungsrat entscheidet vielmehr auf Einsprache hin über die Frage der Abtretungspflicht, d.h. also bei einem Enteignungsgesuch eines Dritten über die Erteilung des Enteignungsrechts, sowie gleichzeitig auch über den Umfang der abzutretenden Rechte[21].

h) Nach dem Expropriationsgesetz des Kantons Wallis entscheidet - "nach Einvernahme der Beteiligten" - über das Expropriationsbegehren Privater der Staatsrat (Art. 5). Wenn er das Enteignungsrecht erteilt, erklärt er das in Frage stehende Vorhaben als "Werk öffentlichen Nutzens" und ermächtigt es nach der Praxis gleichzeitig, die im Beschluss näher bezeichneten erforderlichen Rechte zwangsweise zu erwerben[22].

i) In § 13 des baselstädtischen Gesetzes über Abtretung von Liegenschaften zum allgemeinen Nutzen von 1837 ist vorgesehen, dass der Grosse Rat die Anwendung des Gesetzes auch auf Unternehmen von Gesellschaften und Privaten anwendbar erklären könne. Die Praxis geht dahin, dass in diesem Grossratsbeschluss bereits auch der Umfang der Enteignungsobjekte bestimmt wird[23].

k) § 13 des thurgauischen Gesetzes über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 6. Juni 1860 bemerkt, dass Abtretungen zu-

---

20 Vgl. § 6 II/5 a.E.

21 GALLUSSER, S. 116.

22 Vgl. z.B. die Staatsratsentscheide vom 13. September 1967 i.S. Initiativkomitee für den Bau des Skiliftes Bürchen-Unterrat und vom 9. Juni 1971 i.S. Initiativkomitee Skilift Gasenried AG. In beiden Fällen wurde dem Unternehmen das Recht zur Enteignung auf Grund "hinterlegter" bzw. "genehmigter" Pläne eingereicht, und es wurde bereits eine Schätzungskommission ernannt.

23 Gemäss Auskunft der Rechtsabteilung des Baudepartementes Basel-Stadt.

gunsten von Privatunternehmungen "nur infolge eines Beschlusses des Grossen Rates gefordert werden" könnten. Ob dieser Beschluss lediglich die grundsätzliche Zuerkennung des Enteignungsrechts beinhalten oder ob er bereits die Enteignungsobjekte festlegen solle, ist aus dem Gesetz nicht ersichtlich. Die Praxis ist bisher im letztgenannten Sinne vorgegangen[24].

l) Das Enteignungsgesetz des Kantons Waadt weist die Besonderheit auf, dass Privatunternehmen nur dann das Planauflageverfahren einleiten können, wenn sie "une autorisation prealable du Conseil d'Etat" erlangt haben (Art. 76 Abs. 1). Darin kann aber noch nicht die Erteilung des Enteignungsrechtes erblickt werden; denn "cette autorisation ne préjuge en rien la décision à intervenir, après l'enquête, sur la légitimité de l'expropriation (Art. 72 Abs. 2). Die Feststellung der Zulässigkeit der Enteignung und die Bestimmung der Enteignungsobjekte sowie die Beurteilung der Einsprachen erfolgt in einem Akte durch den Staats- oder den Grossen Rat[25].

m) Im neuenburgischen Enteignungsrecht entscheidet der Staatsrat über Enteignungsgesuche Privater (Art. 4 Abs. 2) nach vorausgegangener Planauflage. Der Staatsratsbeschluss legt gleichzeitig auch den Umfang der Enteignung fest (Art. 39).

n) Nach dem Expropriationsgesetz des Kantons Genf bedarf es für die "cession" des Enteignungsrechts an Dritte eines besonderen Gesetzeserlasses (Art. 5). Der Grosse Rat entscheidet gleichzeitig über das Vorliegen von Gründen des öffentlichen Wohls sowie - unter dem Vorbehalt einer näheren Spezifikation durch den "arrêté décrétant l'expropriation" des Staatsrats - über den Umfang der Enteignung (Art. 3 lit. a).

---

24 Vgl. Beschluss des Grossen Rates des Kantons Thurgau vom 25. Juni 1963 i.S. Zuckerfabrik Frauenfeld AG; Botschaft des Regierungsrates des Kantons Thurgau an den Grossen Rat vom 26. November 1968 i.S. Gasverbund Ostschweiz AG. (S. 13).

25 DERRON, Diss. S. 19, ders., RDAF 1947 S. 2.

3. Würdigung der beiden Systeme von Administrativverfahren

Ob ein Enteignungsgesetz ein zweiteiliges Administrativverfahren besitzt, in welchem zunächst über den Enteignungsfall und hernach über den Umfang der abzutretenden Rechte befunden wird, oder ob - wie das bei der Mehrzahl der kantonalen Gesetze der Fall ist - beide Fragen in ein und demselben Verwaltungsakt entschieden werden, ist für die am Verfahren Beteiligten - Expropriant einerseits und Expropriat anderseits - nicht gleichgültig. Dennoch lässt sich nicht sagen, dass das eine oder andere System grundsätzlich eine Seite bevorzugen würde. Gründe pro und contra gibt es aus der Sicht beider Parteien. Wo sich die Enteignungsbehörde uno actu über die Erteilung des Enteignungsrechts und die Enteignungsobjekte auszusprechen hat, ist das antragstellende Unternehmen gehalten, ein ausgearbeitetes Projekt vorzulegen, in welchem die beanspruchten Rechte genau bezeichnet werden. Das Unternehmen muss relativ aufwendige und kostspielige Vorkehren treffen, bevor es überhaupt weiss, ob ihm das Enteignungsrecht erteilt wird. Es wird daher mitunter - namentlich wenn es um ein grösseres Werk geht, das sich über viele Grundstücke erstreckt (z.B. beim Leitungs- oder Bahnbau) - ein Interesse daran besitzen, sich zunächst Klarheit über die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit des Enteignungsvorhabens zu verschaffen. Auf der anderen Seite ist das zweiteilige Administrativverfahren naturgemäss komplizierter und dauert in der Regel länger als das von den meisten Kantonen befolgte Prozedere, uno actu zu entscheiden. Enteignungsunternehmen streben aber zumeist eine rasche Durchführung des Verfahrens an. Für die gegebenenfalls von der Enteignung betroffenen Grundeigentümer muss die Gewähr bestehen, dass sowohl die Frage der grundsätzlichen Abtretungspflicht wie diejenige der Bestimmung der Enteignungsobjekte sorgfältig abgeklärt werden und dass auf Einwände im einen wie im anderen Punkte eingegangen wird. In einem Verfahren, das die beiden Fragen getrennt behandelt, wird dem grundsätzlichen Aspekt des Falles wohl vermehrt Beachtung geschenkt. Auf der anderen Seite hat, wer möglicherweise von einem Enteignungsvorhaben in seinen Rechten tangiert wird, auch alles Interesse daran, möglichst bald genau zu wissen, in welchem Umfange er allenfalls abtretungspflichtig würde.

Vielfach ist es zudem so, dass eine sachgerechte Entscheidung über das Enteignungsrecht wesentlich davon abhängt, welche Enteignungsobjekte im einzelnen in Anspruch genommen werden wollen; denn ob das Enteignungsrecht erteilt werden soll oder nicht, hängt auch von einer Abwägung der Interessen an der Durchführung des Vorhabens mit denjenigen der potentiell betroffenen Grundeigentümer ab.

Zusammenfassend könnte man sagen, dass sich dort, wo die grundsätzliche Zulässigkeit des Enteignungsvorhabens nicht ernstlich bestritten ist, auch eine Zweiteilung des Administrativverfahrens nicht aufdrängt. Dies würde zu einer Komplizierung des Verfahrens führen, die weder dem Enteigner noch dem zu Enteignenden Vorteile bringt. Anders verhält es sich, wo es um problematische Enteignungsvorhaben geht und wo - wie das bei grösseren Werken der Fall ist - eine Vielzahl von Grundeigentümern in das Verfahren einbezogen werden muss. Hier wird es wünschbar erscheinen, dass zunächst anhand ungefährer Planunterlagen eine grundsätzliche Klärung gesucht wird, ob das Enteignungsrecht überhaupt angewendet werden kann. Die Enteignungsgesetze sollten in dieser Beziehung flexibel sein und es zulassen, dass je nachdem im einen oder anderen Sinne vorgegangen werden kann.

Zu unterstreichen ist, dass die von der Enteignung möglicherweise Betroffenen in jedem Falle Gelegenheit erhalten sollen, sich zum Enteignungsvorhaben zu äussern, und zwar auch in grundsätzlicher Hinsicht. Im Bundesrecht ist das Rohrleitungsgesetz vom 4. Oktober 1963 vorbildlich, sieht es doch ausdrücklich vor, dass gegen das Konzessionsgesuch des Leitungsunternehmens und gegen das Begehren um Erteilung des Enteignungsrechts vor dem Entscheid des Bundesrates von den Kantonen und von "jedermann, dessen Interessen durch die geplante Rohrleitungsanlage beeinträchtigt werden", Einwendungen erhoben werden können (Art. 6). Eine solche Möglichkeit, sich vorgängig dem Entscheid zur Frage der Erteilung des Enteignungsrechts zu äussern, sollte den Interessierten auch bei Enteignungsfällen auf Grund anderer Bundesgesetze, welche keine entsprechenden Vorschriften aufweisen, gegeben werden. Die von der Enteignung Betroffenen haben freilich nach dem Bundesgesetz über die Enteignung später, nämlich im Planauflageverfahren gemäss Art. 35 des Gesetzes Gelegenheit, grund-

sätzliche Einwände gegen die Erteilung des Enteignungsrechts zu erheben. Dies ist für sie aber ein schwacher Trost; denn die herrschende Lehrmeinung bezweifelt, ob einer solchen Einsprache mehr als die Bedeutung eines Wiedererwägungsgesuches zukommt[26]. Das gleiche ist zum Verfahren nach den kantonalen Gesetzen zu sagen. Auch hier sollten die von der Enteignung möglicherweise Betroffenen vor dem Entscheid über die Erteilung des Enteignungsrechts die Gelegenheit erhalten, sich zu dieser Frage zu äussern. Bei jenen Verfahren, in denen gleichzeitig über den Enteignungsfall und den Umfang der abzutretenden Rechte befunden wird, ist das ohne weiteres gewährleistet. Es ist aber wichtig, dass auch dort, wo zunächst nur über die Erteilung des Enteignungsrechts entschieden wird, die Möglichkeit besteht, vorgängig grundsätzliche Einwände geltend zu machen. Der in BGE 74 I 249 vertretenen Auffassung, dass bei der Expropriation die Betroffenen von Verfassungs wegen zwar bei der Bestimmung der Grundstücke, deren Abtretung begehrt wird, anzuhören seien, nicht aber bei der Erklärung des öffentlichen Nutzens, bei welcher das allgemeine Interesse überwiege, kann nicht beigetreten werden. Die Betroffenen[27] haben vielmehr ein Anrecht darauf, vor dem Entscheid zu beiden Punkten Stellung zu nehmen.

IV. Die für die Erteilung des Enteignungsrechts an Private zuständigen kantonalen Instanzen

1. Allgemeines

Die Erteilung des Enteignungsrechts an Dritte stellt einen Verwaltungsakt dar. Man könnte daher annehmen, dass darüber auch Verwaltungsbehörden

---

26 HAUSER, S. 56; Stephan A. MÜLLER, S. 98.

27 Das Gesetz von Appenzell A. Rh. gibt in Art. 17 Abs. 1 sogar "allgemein, wie insbesondere den Eigentümern" die Möglichkeit zur Einsprache gegen Enteignungsvorhaben. Dieses "Popularrechtsmittel" (HAUSER, S. 51) geht vielleicht etwas weit.

entscheiden. Dies ist aber keineswegs überall der Fall. In vielen Kantonen befasst sich das Parlament mit der Frage der Erteilung des Enteignungsrechts an Dritte, in einem Kanton bei privaten Enteignungsvorhaben sogar die Landsgemeinde. In den übrigen Kantonen ist der Regierungsrat zuständig. Die Einschaltung des kantonalen Parlaments oder gar der Landsgemeinde hat offensichtlich den Zweck, einer allzu largen Praxis bei der Erteilung des Expropriationsrechts zu steuern[28]. Es liegt darin ein gewisses Misstrauensvotum gegenüber der Verwaltung. Der Entscheid über die Erteilung des Enteignungsrechts fällt nicht hinter verschlossenen Türen, sondern in einer öffentlichen Debatte. Es besteht gewissermassen eine Kontrolle der Oeffentlichkeit, die zweifelsohne das eine oder andere Unternehmen schon von Anfang an davon abhält, für ein problematisches Vorhaben das Enteignungsrecht zu verlangen. Ob im übrigen allerdings ein Parlament oder die Landsgemeinde das geeignete Gremium darstellt, um einen Verwaltungsentscheid zu treffen, der eine allseitige Interessenabwägung und -wertung voraussetzt, muss bezweifelt werden[29]. Fraglich ist sicher auch, ob hier juristische, insbesondere verfassungsrechtliche Argumente immer das nötige Gehör finden. Anderseits darf jedoch nicht übersehen werden, dass es im Einzelfall weniger darauf ankommt, welche Behörde einen Entscheid fällt, als darauf, wie gründlich dieser vorbereitet und wie sorgfältig und überzeugend er begründet wird. In dieser Beziehung gibt es positive und negative Beispiele sowohl von Entscheidungen kantonaler Regierungen wie Parlamenten[30].

---

28 FREY, S. 27.

29 Im Kanton Appenzell I. Rh. wurde mit der Schaffung des Enteignungsgesetzes von 1961 die Zuständigkeit zur Erteilung des Enteignungsrechts vom Grossen Rat auf den Regierungsrat übertragen. Der damalige Landesfähnrich Dr. Broger führte zur Begründung aus: "Da eine Enteignungsbewilligung aber sehr grosse Detailabklärungen und eine sehr sachliche Abwägung erfordert, eignet sich ein kleineres, weniger von Gefühlsimpulsen bewegtes Gremium besser zur Entscheidung" (!) (Appenzeller Volksfreund vom 7. März 1961).

30 Ein überzeugendes Beispiel eines gründlich vorbereiteten Entscheides über die Erteilung des Enteignungsrechts ist etwa der Beschluss des Grossen Rates des Kantons Thurgau vom 25. Juni 1963 (Nr. 111) i. S. Zuckerfabrik Frauenfeld AG.

2. Die zuständigen Behörden im einzelnen

a) Das Enteignungsrecht wird privaten Unternehmen in folgenden Kantonen von der Exekutive (Regierungsrat, Standeskommission, Staatsrat) erteilt: Obwalden (Art. 1), Luzern (§ 36), Freiburg (Art. 10, 16; bei grösseren Vorhaben wird ein Gesetzeserlass verlangt), St. Gallen (Art. 1 Abs. 4, auf Einsprache hin; Expropriationen zugunsten von Privatunternehmen müssen in einem Spezialgesetz vorgesehen sein, Art. 2 Ziff. 3), Appenzell I.Rh. (Art. 3, 20), Tessin (Art. 3), Wallis (Art. 5), Neuenburg (Art. 4 Abs. 2).

Im Kanton Obwalden ist - wie schon erwähnt - bei Gesuchen von Privatunternehmen "ein Ausspruch des Gemeinderates erforderlich, ob das Werk in der allgemeinen Wohlfahrt der Gemeinde liegt" (Art. 1 Abs. 1). Ebenso muss der Staatsrat nach dem Enteignungsgesetz des Kantons Tessin vor dem Entscheid über die Erteilung des Enteignungsrechts an ein Privatunternehmen den "preavviso del Municipio del Comune ove si prevede di costruire l'opera" anhören (Art. 3 Abs. 1). Der Entscheid kann alsdann von jedem unmittelbar Interessierten an den Grossen Rat weitergezogen werden (Art. 3 Abs. 2).

Bei Neuenburg ist schliesslich hervorzuheben, dass hier der Grosse Rat über die Enteignung befindet, wenn sie vom Staat ausgeht, dass aber bei einem Antrag einer Gemeinde oder von Privaten der Staatsrat zuständig ist (Art. 4). In anderen Kantonen (z.B. Zürich oder Thurgau) verhält es sich gerade umgekehrt. Hier wird für Enteignungsbegehren Privater eigens das Kantonsparlament zum Entscheid berufen, weil man darin eine grössere Gewähr für eine zurückhaltende Praxis sieht.

b) In den nachstehenden Kantonen beurteilt grundsätzlich das Parlament (Kantonsrat, Grosser Rat, Landrat) die Enteignungsgesuche von Privatunternehmen: Zürich (§ 3 lit. b; für öffentliche Unternehmen ist der Regierungsrat zuständig), Bern (Art. 41, ohne Unterscheidung von öffentlichen und privaten Unternehmen hinsichtlich der Zuständigkeit), Solothurn (§ 230), Basel-Stadt (§ 13), Basel-Landschaft (§ 36), Appenzell A.Rh. (Art. 3 Abs. 1 und Art. 17; bei Vorhaben des Kantons oder von Gemeinden entscheidet der Regierungsrat, Art. 16), Aargau (§ 183), Thurgau (§ 13; für

öffentliche Vorhaben sind die betreffenden Verwaltungsbehörden unter dem Vorbehalt des Rekurses an den Regierungsrat zuständig, welcher auch bei Enteignungen für Staatszwecke entscheidet, § 2), Waadt (Art. 6), Genf (Art. 5).

Bemerkenswert ist, dass das thurgauische Recht die Zuständigkeit des Grossen Rates zur Erteilung des Enteignungsrechts an Privatunternehmen nicht nur im Gesetz, sondern bereits in der Kantonsverfassung (§ 11) vorschreibt. Die Missachtung dieser Zuständigkeitsvorschrift würde daher einen Verstoss gegen die Verfassung bedeuten und zwar - wie das Bundesgericht in BGE 24 I 682 ff. festgestellt hat - eine Verletzung eines verfassungsmässigen Rechtes, welche mit staatsrechtlicher Beschwerde im Sinne von Art. 84 lit. a OG gerügt werden kann. Nach den Ausführungen des Bundesgerichtes handelt es sich um eine "im Interesse und zum Schutz des Privateigentums aufgestellte Verfassungsvorschrift"; sie ist mithin als Bestandteil der kantonalrechtlichen Eigentumsgarantie zu betrachten[31].

c) Eine Sonderstellung nimmt schliesslich der Kanton Glarus ein, dessen EG zum ZGB in § 150 Abs. 1 bestimmt, dass die Landsgemeinde das Enteignungsrecht an Gesellschaften oder Private erteilt. Diese Regelung hat ihren historischen Ursprung. Die Landsgemeinde war von alters her zur Erteilung von "Privilegien" zuständig. Da bekanntlich mit vielen Sondernutzungskonzessionen die Verleihung des Enteignungsrechts verknüpft wird, hat sich die Vorschrift entwickelt, dass die Landsgemeinde auch zu entscheiden habe, wenn die Erteilung des Enteignungsrechts allein zur Diskussion steht[32].

---

31 Vgl. § 4 II.

32 Vgl. Werner STAUFFACHER, Die Versammlungsdemokratie im Kanton Glarus, Zürcher Dissertation, Glarus 1962, S. 152 ff., der sich im übrigen zu dieser Verwaltungskompetenz der Landsgemeinde kritisch äussert.